

تصنيف الإمام الجليل، المحدث، الفقيه، الأصولي، قوي العارضة
شديد المعارضة، بليغ العبارة، بالغ الحجة، صاحب التصانيف
الممتعة في المعقول والمنقول، والسنة، والفقه، والأصول
والخلاف، مجدد القرن الخامس، فخر الأندلس
أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ

المجلد الخامس

منشورات
المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت

الموسوعات الإسلامية

المحلّى

تصنيف الإمام الجليل ، المحدث ، الفقيه ، الأصولي ، قوي العارضة
شديد المعارضة ، بليغ العبارة ، بالغ الحجة ، صاحب التصانيف
الممتعة في المعقول والمنقول ، والسنّة ، والفقه ، والأصول
والخلاف . مجدّد القرن الخامس ، فخر الأندلس
أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

طبعة مصححة ومقابلة
على عدة مخطوطات ونسخ معتمدة
كما قوبلت على النسخة التي حققها الأستاذ
الشيخ أحمد محمد شاكر

الجزء الثامن

منشورات
المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النذور (1)

١١١٤ — مسألة — نكره النذر وننهى عنه لكن مع ذلك من نذر طاعة لله عز وجل لزمه الوفاء بها فرضا اذا نذرها تقربا الى الله عزوجل مجودا أو شكرا لنعمة من نعم الله تعالى؛أوان أراه الله تعالى أملا لاظلم فيه لمسلم ولالمعصية مثل ان يقول : لله على صدقة كذا وكذا أو يقول صوم كذا وكذا فأكثر ، او حج . أو جهاد . أو ذكر لله تعالى . او رباط : أوعيادة مريض . أو شهود جنازة . أو زيارة قبر نبي . أو رجل صالح . أوالمشى . أوالركوب . أو النهوض الى مشعر من مشاعر مكة . أو المدينة.أو الى بيت المقدس . أو عتق معين أوغير معين أو أى طاعة كانت فهذا هوالتقرب المجرد، أويقول : لله على اذا خلصنى من كذا أواذا ملكنى أمر كذا . أو اذا جمعنى مع أبى أو فلان صديقى أومع أهلى صدقة أو ذكر شيئا من القرب التى ذكرنا ، أو يقول : على لله ان أنزل الغيث.أوان صححت من علتى. أو ان تخلصت أوان ملكت أمر كذا أو ماأشبه هذا * فان نذر معصية لله أو ماليس طاعة ولامعصية لم يلزم الوفاء بشىء من ذلك مثل أن ينشد شعرا أوأن يصبغ ثوبه أحمر أوماأشبه هذا،وكذلك من نذر طاعة ان نال معصية أو اذا رأى معصية مثل ان يقول لله على صوم ان قتل فلان أو ان ضرب وذلك الفلان لايستحق شيئا من ذلك ، أوقال : لله على صدقة اذا أرانى مصرع فلان وذلك الفلان مظلوم فكل هذا لايلزم الوفاء بشىء منه ولا كفارة فى شىء منه وليستغفر الله تعالى فقط ، وكذلك من أخرج نذره مخرج اليمين فقال : على المشى الى مكة ان كلمت فلانا

---

(1) هو جمع نذر وأصله الانذار بمعنى التخويف ، قال الراغب الاصبهانى فى مفرداته : النذر ان توجب على نفسك ماليس بواجب لحدوث أمر اه ، وقال العلامة ابن الاثير فى النهاية يقال : نذرت أنذر وأنذر — أى بضم الذال المعجمة وكسرها — نذرا اذا أوجبت على نفسك شيئا تبرعا من عبادة اوصدقة أو غير ذلك اه *

أو على عتق خادمى فلانة ان كلمت فلانا أوان زرت فلانا،فكل هـذا لايلزم الوفاء به ولا كفارة فيه إلا الاستغفار فقط ، فان قال : لله على نذرولم يسم شيئا فليس عليه الا كفارة يمين فقط ،وقال قوم : ماخرج من هذا مخرج اليمين فعليه الوفاء به ، وقال آخرون : ماخرج من هذا مخرج اليمين فليس فيه إلا كفارة يمين *

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا أما المنع من النذر فلما رويناه من طريق سفيان [1] وشعبة كلاهما عن منصور عن عبدالله بن مرة [2] عن ابن عمر عن النبي ﷺ «انه نهى عن النذر وقال : انه لايرد شيئا ولكن يستخرج به من البخيل » هذا لفظ سفيان ، ولفظ شعبة «انه لايأتى بخير» مكان «انه لايرد شيئا وانه يستخرج به من البخيل» [3] واتفقا فى غير ذلك ، وصح أيضا مسنداً من طريق أبى هريرة [4] ، وروينا من طريق سفيان بن عيينة عن ابن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى «انه سمع أبا هريرة يقول : لاانذر أبدا » وهذا يوجب ماقلنا : من انه منهى عنه فاذا وقع لزم واستخرج به من البخيل ، وأيضا قول الله تعالى:(يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا) وقوله تعالى:(ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وقوله تعالى:(ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)وقوله تعالى : (قل انما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن والاثم والبغى بغير الحق)فصح بهذا كله ان كل مانهى الله تعالى عنه فلا يحل لأحد أن يفعله فصح من هـذا ان من نذره فقد نذر ان يعصى الله عز وجل وقد نهاه الله تعالى عن معصيته فقد صح يقينا [5] ان النذور والعقود التى أمر الله تعالى بالوفاء بها انما هى نذر الطاعة فقط وليس نذر الطاعة إلا ماذكرنا

---

(١)رواية سفيان عن منصور هى فى صحيح البخارى ج٨ص ٢٢٤ وص٢٥٣ وهى فى صحيح مسلم ايضا ج ٤ ص ١٢ ورواية شعبة عن منصور فى صحيح مسلم ج ٢ ص ١٢ (٢) فى الاصول كلها «عن عمرو بن مرة » وهو غلط صححناه من تهذيب التهذيب وصحيحى البخارى ومسلم (٣) قال الخطابى : معنى نهيه عليه السلام عن النذر انما هو تأكيد لامره وتحذير عن التهاون به بعد ايجابه ، ولوكان معناه الزجر عنه حتى لايفعل لكان فى ذلك ابطال حكمه واسقاط لزوم الوفاء به اذ كان بالنهى عنه قد صار معصية فلا يلزم الوفاء به وانما وجه الحديث انه قد أعلمه ان ذلك امر مما لايجلب لهم فى العاجل نفعا ولا يدفع عنهم ضرا فلا يرد شيئا قضاه الله تعالى يقول : لاتنذروا على انكم تدركون بالنذر شيئا لم يقدره الله لكم او تصرفون عن أنفسكم شيئا جرى القضاء به عليكم فاذا فعلتم ذلك فاخرجوا عنه بالوفاء به فان الذى نذرتموه لازم لكم هذا معنى الحديث ووجه قوله عليه السلام « انما يستخرج به من البخيل » فثبت بذلك وجوب استخراجه من ماله ولو كان غير لازم له لم يجز ان يكره عليه والله أعلم ، وقد ذكر هذا العلامة ابن الاثير فى النهاية ولم يعزه الى الخطابى تنبه لذلك(٤)هو فى صحيح مسلم ج ٢ص ١٢ (٥) فى النسخة رقم ١٦ « فصح يقينا » باسقاط لفظ «قد» *

ولا مزيد ، وبالضرورة يدرى كل أحد ان من نذر طاعة ان رأى معصية (١) أو ان تمكن من معصية أو اذ رأى معصية سرورا بها فان كل ذلك منه عصيان لله تعالى لا يشك فى شىء من هذا مسلم ، فصح انه كله نذر معصية فلا يحل الوفاء به ، وأما ما لا طاعة فيه ولا معصية فان ناذره موجب ما لم يوجبه الله تعالى ولا ندب اليه ومن فعل هذا فقد تعدى حدود الله تعالى ففعله لذلك معصية فلا يلزمه الوفاء بما لم يلزمه الله تعالى من ذلك *

روينا من طريق أحمد بن شعيب انا أبو كريب محمد بن العلاء نا ابن أدريس — هو عبدالله — عن عبيدالله بن عمر عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق عن عائشة أم المؤمنين قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم [يقول] (٢) «من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصى الله تعالى فلا يعصه» قال أحمد : طلحة ابن عبد الملك ثقة ثقة ثقة *

ومن طريق البخارى نا موسى بن اسماعيل نا وهيب بن خالد (٣) نا أيوب — هو السختيانى — عن عكرمة عن ابن عباس «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو يخطب (٤) اذا هو برجل قائم فسأل عنه ؟ فقالوا : [أبو اسرائيل] (٥) نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه» وهذا كله هو نفس قولنا ولله الحمد ، أمره عليه السلام بالوفاء بالصوم الذى هو طاعة ونهاه عن الوفاء بما ليس طاعة ولا معصية من الوقوف وترك الاستظلال وترك الكلام ؛ وقد قال أبو ثور : يلزمه ترك الكلام واحتج له بقوله تعالى : (انى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا) وبقوله تعالى : (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) *

قال على : هذه شريعة زكريا ومريم عليهما السلام ولا يلزمنا شريعة غير نبينا صلى الله عليه وسلم مع ان شأنهما آية من آيات النبوة وليست الآيات لنا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ترك الكلام كما ذكرنا *

ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن طاوس قال : سمعت أبى يقول :

---

(١) قوله «ان رأى معصية» شرط لنذر المعصية وتعليق ، وقوله «أو ان تمكن من معصية» معطوف عليه وكذا ما بعده ، وتقدير الكلام هكذا وبالضرورة يدرى كل احد ان من نذر طاعة ان رأى معصية الخ معصية وعصيان لله تعالى والله أعلم (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ وهى موافقة لسنن النسائى ج ٧ ص ١٧ (٣) فى النسخ كلها «وهب بن خالد» مكبرا وهو غلط صححناه من صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٥٦ وتهذيب التهذيب (٤) فى صحيح البخارى «عن ابن عباس قال بينا النبى صلى الله عليه وسلم يخطب» (٥) الزيادة من صحيح البخارى *

مذعقلت لانذر فى معصية الله لانذر الا فيما تملك ٭ ومن طريق عبدالرزاق عن معمر قال : سألت الزهرى عن النذر ينذره الانسان ؟ فقال : ان كان طاعة لله فليف به وان كان معصية لله فليتقرب الى الله تعالى بما شاء ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابان عن ابن عباس أن رجلا أتاه فقال : انى نذرت ان نجا أبى من الأسران أقوم عريانا وان أصوم يوما فقال له ابن عباس : البس ثيابك وصم يوما وصل قائما وقاعدا ٭ وعن أبى الزبير انه سمع جابرا يقول : لاوفاء لنذر فى معصية الله تعالى ٭ وعن عكرمة عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب أن رجلا نذران لايأكل مع بنى أخيه يتامى فقال له عمر : اذهب فكل معهم ٭ وعن قيس بن أبى حازم أن أبا بكر الصديق رضى الله تعالى عنه أمر امرأة نذرت ان تحج ساكتة بأن تتكلم ٭ وعن مسروق . والشعبى لاوفاء فى نذر معصية ولا كفارة ٭ ومن طريق مسلم ناقتيبة نااسماعيل بن جعفر عن عبد الله بن دينار انه سمع ابن عمر يقول (١) : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » ٭

ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « انه قال فى حديث : من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت (٢) » فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل يمين الا بالله عز وجل ونهى عنها ، فمن حلف بغير الله فقد عصى الله تعالى ولا وفاء لنذر فى معصية الله ٭

قال أبو محمد : وقال أبو حنيفة . ومالك : من أخرج نذره مخرج اليمين مثل من قال : على المشى الى مكة ان كلمت فلانا فان كلمه فعليه الوفاء بذلك ، وقال الشافعى : كفارة يمين فقط الا فى العتق المعين وحده ، وقال أبو ثور (٣) : كفارة يمين فى كل ذلك العتق المعين وغيره ، وقال المزنى : لاشىء فى ذلك الا فى العتق المعين وحده ففيه الوفاء به ٭

قال على : أما من قال بقول أبى حنيفة . ومالك فانهم احتجوا بأنه نذر طاعة فعليه الوفاء به وقالوا : قسناه على الطلاق ٭

قال أبو محمد : وهذا خطأ ظاهر لأن النذر ماقصد ناذره الرغبة فى فعله والتقرب إلى الله تعالى به واستدعى من الله عز وجل تعجيل تبليغه مايوجب عليه ذلك العمل ، وهذا بخلاف ذلك لأنه انما قصد الامتناع من ذلك البر وابعاده عن نفسه جملة ومنع

---

(١) فى صحيح مسلم ج ٢ ص ١٤ « قال » بدل يقول ، والحديث اختصره المصنف ، وجه النهى عن ذلك ان الحلف باسم شىء يقتضى تعظيمه ولا يتحقق حتى يعتقد فيه العظمة والبركة ، والعظمة لا تكون حقيقة الا لله وحده فلا ينبغى ان يضاهى بها غيره بل كل مايشابه ذلك يترك ويهجر (٢) هو فى الموطأ ج ٢ ص ٣٣ مطولا كما قال المصنف (٣) فى النسخة رقم ١٦ « وقال ابو يوسف » ٭

نفسه مما يوجب عليها ذلك العمل فصح يقينا انه ليس ناذرا واذ ليس ناذرا فلا وفاء عليه بما قال ، وأيضا فانه عاص لله عز وجل فى ذلك الالتزام اذ أخرجه مخرج اليمين وقد حرم الله تعالى عليه أن يحلف بغيره فصار معصية ولا وفاء لنذر معصية [1]، فصح يقينا ان كل ماذكرنا ليس نذر طاعة فيجب الوفاء به وليس يمينا لله تعالى فيجب فيه كفارة يمين فبطل أن يجب فى ذلك شيء اذ لم يوجبه قرآن ولا سنة والأموال محظورة محرمة الا بنص *

وأما قياسهم اياه على الطلاق فالخلاف أيضا فى الطلاق غير المعين أشهر من أن يجهل فظهر بطلان هذا القول * وأما من أوجب فى ذلك كفارة يمين فباطل أيضا لأنه لا يمين الا بالله تعالى ولم يوجب عز وجل كفارة فى غير اليمين به فلا كفارة فى يمين بغيره عز وجل ، وأما من فرق بين العتق المعين وغيره فخطأ ، وحجتهم فى ذلك أنه عتق بصفة وليس كما قالوا بل هو يمين بالعتق فهو باطل أيضا لا يلزم ، وقالوا : قسنا العتق المعين على الطلاق المعين فقلنا : القياس كله باطل ثم لا يصح قولكم فى الطلاق المعين اذا قصد به اليمين لا من قرآن . ولا سنة . ولا اجماع ، ﴿فان احتجوا﴾ بالخبر الذى رويناه من طريق الزهرى عن أبى سلمة عن عائشة « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا نذر فى معصية الله وكفارته كفارة يمين » [2] وهذا خبر لم يسمعه الزهرى من أبى سلمة انما رواه عن سليمان بن أرقم عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة ، وسليمان بن أرقم مذكور بالكذب * وخبر آخر من طريق طلحة بن يحيى الأنصارى عن عبد الله بن سعيد بن أبى هند عن بكير بن [عبد الله بن] [3] الأشج عن كريب عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من نذر نذرا فى معصية فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » ، وطلحة بن يحيى الأنصارى ضعيف جدا *

وروينا من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد بن درهم عن محمد بن الزبير الحنظلى عن أبيه عن عمران بن الحصين عن النبى ﷺ قال : « لا نذر فى غضب وكفارته كفارة يمين » [4] * وخبر من طريق عبد الوارث بن سعيد عن محمد بن الزبير الحنظلى عن أبيه عن عمران بن الحصين عن النبى ﷺ « لا نذر فى معصية وكفارته كفارة

---

(1) فى النسخة رقم ١٦ « ولا وفاء فى معصية » (2) الحديث فى سنن أبى داود ج ٣ ص ٢٣٠ (3) الزيادة من سنن ابى داود ج ٣ ص ٢٤٦ والحديث اختصره المصنف ، قال ابو داود بعد ماذكر الحديث روى هذا الحديث وكيع وغيره عن عبد الله بن سعيد بن ابى الهند اوقفوه على ابن عباس ، قال الحافظ ابن حجر فى التلخيص : يعنى وهو أصح ، وقال الحافظ ايضا فيه طلحة بن يحيى وهو مختلف فيه اه (4) هو ايضا فى سنن النسائى ج ٧ ص ٢٨ *

يمين [١] » ، محمد بن الزبير الحنظلي في غاية الضعف وزيادة ، فقد روينا من طريق ابن أبي شيبة عن المعتمر بن سليمان التيمي عن محمد بن الزبير الحنظلي عن عمران بن الحصين فذكر هذا الحديث نفسه ، قال المعتمر : فقلت لمحمد بن الزبير أحدثكه من سمعه من عمران ؟ فقال : لا ولكن حدثنيه رجل عن عمران بن الحصين فبطل جملة * وآخر من طريق اسماعيل بن أبي أويس عن أبيه عن داود بن الحصين عن بكير بن الأشج عن كريب عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ مثل حديث طلحة بن يحيي الأنصاري الذي ذكرنا ، وابن أبي أويس [٢] ضعيف * ومن طريق عبد الرزاق بن روح عن سلام ابن سليمان عن محمد بن الفضل بن عطية عن عبد العزيز بن رفيع عن تميم بن طرفة عن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ « من نذر نذرا في معصية فكفارته كفارة يمين » *

سلام بن سليمان هالك ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج قال معمر : عن يحيي بن أبي كثير عن رجل من بني حنيفة [٣] ؛ وقال ابن جريج : حدثت عن يحيي ابن أبي كثير عن أبي سلمة ثم اتفقا عن النبي ﷺ « لا نذر في غضب ولا في معصية الله وكفارته كفارة يمين » أحدهما مرسل ومنقطع ، والآخر مرسل وعمن لا يدري من هو * وروينا عن ابن مسعود . وابن عباس لا وفاء لنذر في معصية وكفارته كفارة يمين ولا يصح شيء من ذلك لانه عن ابن مسعود من طريق ابنه أبي عبيدة [٤] ولم يسمع منه شيئا ، وعن ابن عباس من طريق ابراهيم بن أبي يحيي وهو مذكور بالكذب *

وروينا أيضا من طريق أبي سفيان عن جابر لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين ، وأبو سفيان ساقط *

قال أبو محمد : ثم كل هذا على فساده فان أبا حنيفة . والشافعي مخالفان له أما أبو حنيفة فلا يرى فيمن أخرج النذر مخرج اليمين الا الوفاء به وهو نذر معصية وانما يرى كفارة نذر المعصية كفارة يمين في موضعين فقط ، أحدهما اذا قال : أنا كافر ان فعلت كذا وكذا وإذا قال : لله علي ان قتل اليوم فلان وأراد اليمين ولم ير على من نذر أن يزني . أو أن يقتل . أو ان يكفر . أو أن يلوط . أو أن يشرب الخمر كفارة يمين أصلا ، فخالف كل ما ذكرنا الى غير سلف يعرف ، وأما الشافعي فلم ير في شيء من النذور في المعصية كفارة يمين الا فيمن نذر طاعة أخرجه مخرج اليمين فكلاهما مخالف لكل ما ذكرنا

---

(١) هو في النسائي أيضا ج ٧ ص ٢٨ (٢) في النسخة رقم ١٤ « وابو اويس » وكلاهما صحيح لان ابن ابي اويس وابايه ضعيفان (٣) قال الحافظ في التلخيص : والحنفي هو محمد بن الزبير قاله الحاكم وقال ان قوله « من بني حنيفة » تصحيف وانما هو من بني حنظلة (٤) في النسخة رقم ١٤ « من طريق ابيه ابي عبيدة » وهو غلط *

فبطل أن يكون لهم متعلق بشيء اصلا ، وقولنا هو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن بكر بن عبد الله المزني أخبرني أبو رافع قال : قالت لي مولاتي ليلى بنت العجماء : كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى وهي يهودية أونصرانية ان لم تطلق امرأتك فأتيت زينب بنت ام سلمة أم المؤمنين فجاءت معي اليها فقالت : يازينب جعلني الله فداءك انها قالت : كل مملوك لها حر وهي يهودية فقالت لها زينب : يهودية ونصرانية خل بين الرجل وبين امراته فكأنها لم تقبل فاتيت حفصة أم المؤمنين فارسلت معي اليها فقالت : ياأم المؤمنين جعلني الله فداءك انها قالت : كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى وهي يهودية أونصرانية فقالت أم المؤمنين : يهودية ونصرانية خل بين الرجل وبين امرأته * ومن طريق عائشة أم المؤمنين فيمن قال لغريمه : ان فارقتك فمالي عليك في المساكين صدقة ففارقه إن هذا لاشيء يلزمه فيه ، وصح هذا أيضا عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان من طريق شعبة عنهما وهو قول الشعبي [١] . والحارث العكلي . وسعيد بن المسيب . والقاسم بن محمد . وأبي سليمان . وأصحابنا ، فان قالوا : قد أفتى ابن عمر في ذلك بكفارة يمين قلنا : نعم وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في ذلك على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ، فما الذي جعل قول بعضهم أولى من قول بعض بلا برهان ؟ وصح عن عائشة . وأم سلمة أمي المؤمنين * وعن ابن عمر انه جعل قول ليلى بنت العجماء : كل مملوك لها حر وكل مال لها هدى وهي يهودية أو نصرانية ان لم تطلق امرأتك كفارة يمين واحدة * وعن عائشة أم المؤمنين انها قالت فيمن قال في يمين : مالي ضرائب في سبيل الله أو قال : مالي كله في رتاج الكعبة [٢] كفارة يمين * وعن أم سلمة . وعائشة أمي المؤمنين فيمن قال : على المشي الى بيت الله ان لم يكن كذا كفارة يمين * ومن طريق محمد بن عبد الله الأنصاري عن أشعث الحمراني عن بكر بن عبد الله المزني عن أبي رافع عنهما * وروينا عن حماد بن عبد الله النذر كفارته كفارة يمين ، وعن ابن عباس مثل هذا ، وعن عمر بن الخطاب نحوه ، وعن عكرمة . والحسن فيمن قال : مالي كله في رتاج الكعبة كفارة يمين ، وصح عن طاوس . وعطاء أما طاوس فقال : الحالف بالعتاق ومالي هدى وكل شيء لي في سبيل الله ، وهذا النحو كفارة يمين ، وأما عطاء فقال فيمن قال : على الف بدنة أو قال : على الف حجة أو قال : مالي هدى أو قال : مالي في المساكين كل ذلك يمين وهو قول قتادة

(١) في النسخة رقم ١٦ « وهو قول الشافعي » وظاهر السياق ومقارنته مع ما بعده يؤيد ما هنا والله اعلم
(٢) الرتاج بكسر الراء الباب وجمعه رتج اى فجعل ماله كله الكعبة فكنى عنها بالباب لان الدخول اليها منه والله اعلم *

وسليمان بن يسار . وسالم بن عبد الله بن عمر *

قال أبو محمد : كل هذا خلاف لقول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي لأن الشافعي اخرج من ذلك العتق المعين ، والذي ذكرنا عمن ذكرنا من الصحابة . والتابعين هو قول عبيد الله بن الحسن . وشريك . وأبي ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق [بن راهويه](١) وأبي عبيد ، وبه يقول الطحاوي ، وذكر أنه قول زفر بن الهذيل . وأحد قولي محمد بن الحسن ، وقد روينا من طريق ثابتة عن ابن القاسم صاحب مالك أنه أفتى ابنه في المشي إلى مكة بكفارة يمين وقال له : ان عدت أفتيتك بقول مالك ، وهذا عجب جدا *

حدثني بذلك حمام بن أحمد قال ثنا عبد الله بن محمد الباجي نا عمر بن أبي تمام نا محمد ابن عبد الله بن عبد الحكم قال : حدثني بذلك عبد الصمد بن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه ، وروينا عن ابن عمر قولا آخر وهو ان ابن عمر سئل عن النذر ؟ فقال : أفضل الأيمان فان لم تجد فالتي تليها فان لم تجد فالتي تليها يقول : العتق . ثم الكسوة . ثم الاطعام الا أنها من طريق أبي معشر وهو ضعيف * وروينا مثل تفريق الشافعي أيضا(٢) بخلاف قوله أيضا عن ابن عباس . وابن عمر من طريق اسماعيل بن أمية عن عثمان ابن أبي حاضر قال : حلفت امرأة مالي في سبيل الله وجاريتي حرة ان لم تفعل كذا فقال ابن عباس . وابن عمر : أما الجارية فتعتق وأما قولها : مالي في سبيل الله فيتصدق بزكاة مالها ، وروينا مثل قول أبي حنيفة عن ابن عمر من طريق لا تصح ، وقد خالفوه أيضا فيها كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا جميل بن زيد عن ابن عمر قال: من حلف على يمين أصر فلا كفارة له(٣) ، والاصر أن يحلف بطلاق . أو عتاق . أو نذر . أو مشي ، ومن حلف على يمين غير ذلك فليأت الذي هو خير فهو كفارته *

جميل بن زيد ساقط ولو صح لكانوا قد خالفوه في هذا الخبر نفسه لأنه لم يجعل فيمن أتى خيرا مما حلف أن يفعله كفارة الا فعله ذلك فقط ، فان قالوا : قد أمر النبي ﷺ في هذا بالكفارة قلنا : نعم وقد نهى النبي ﷺ عن الحلف بغير الله تعالى ونهى عن الوفاء بنذر المعصية فان كان قوله يمينا فهو معصية وان كان نذرا فهو معصية اذ لم يقصد به قصد القربة الى الله تعالى فلا وفاء فيه ولا كفارة ، فحصل قول هؤلاء القوم خارجا عن أقوال جميع السلف *

ومما ذكرنا مسائل فيها خلاف قديم وهي من نذر الصدقة بجميع ماله ، ومن نذر

---

(١) الزيادة من النسخة رقم (١٤) (٢) قوله أيضا زيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) الضمير في « له » يعود على الحالف لا على اليمين لأنها مؤنثة وفي النهاية « لها » وهو يعود على اليمين

أن ينحر نفسه ، ومن نذر المشى الى مسجد المدينة . أومسجد ايليا . أوالركوب . أوالنهوض الى مكة . أوالى موضع سماه من الحرم ، ومن نذر عتق عبده ان باعه أوعتق عبد فلان ان ملكه ، فأما الصدقة بجميع المال فقدذكرنا من قال : لاشيء فى ذلك من الصحابة والتابعين اذا خرج مخرج اليمين وهو قولنا ، وقالت طائفة : من نذر أن يتصدق بجميع ماله فى المساكين فعليه أن يتصدق به كله صح ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رجلا سأله فقال (١) : جعلت مالى فى سبيل الله فقال ابن عمر : فهو فى سبيل الله ، وروينا عن سالم . والقاسم بن محمد انهما قالا فى هذه المسألة يتصدق به على بعض بناته ، وصح عن الشعبى . والنخعى أنهما كانا يلزمانه ماجعل على نفسه وهو قول عثمان البتى . والشافعى . والطحاوى . وأبى سليمان ، قال هؤلاء : فان أخرجه مخرج اليمين فكفارته كفارة (٢) يمين الا أبا سليمان فقال : لاشيء فى ذلك ، وقالت طائفة : يتصدق بجميعه حاشا قوت شهر فاذا افاد شيئا تصدق بما كان أبقى لنفسه وهو قول زفر بن الهذيل ورأى فيه اذا أخرجه مخرج اليمين كفارة يمين ، وقالت طائفة : يتصدق بثلث ماله ويجزيه * روينا ذلك عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وصح نحوه عن الزهرى وهو قول الليث بن سعد ، وقالت طائفة : فيه كفارة يمين روينا ذلك أيضا عن عكرمة . والحسن . وعطاء ، وروينا ذلك قبل عن عائشة أم المؤمنين . وعمر . وجابر . وابن عباس . وابن عمر وهو قول الاوزاعى ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن جابر بن زيد أنه سئل عمن جعل ماله هديا فى سبيل الله عز وجل؟ فقال : ان الله تعالى لم يرد أن يغتصب أحدا ماله فان كان كثيرا فليهد خمسه وان كان وسطا فسبعه وان كان قليلا فعشره ، قال قتادة : الكثير ألفان . والوسط ألف . والقليل خمسمائة ، وقالت طائفة : ماروينا بالسند المذكور الى قتادة قال : يتصدق بخمسه ، وقالت طائفة : يتصدق بربع العشر كما روينا ذلك آنفا عن ابن عباس . وابن عمر وهو قول ربيعة وسوى بين من حلف بصدقة جميع ماله (٣) أو بصدقة جزء منه سماه (٤) وانما روينا ذلك عنهم فى اليمين بذلك ، وروينا عن عبد العزيز بن الماجشون انه استحسن قول ربيعة هذا ، وقالت طائفة : كما روينا

(١) فى النسخة رقم ١٤ «قال» (٢) فى النسخة رقم ١٦ والنسخة اليمنية «فكفارة يمين» (٣) فى النسخة رقم ١٦ والنسخة اليمنية «بصدقة جميعه» وماهنا أوضح (٤) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «جزء سماه منه»

من طريق ابن جريج . وعمر بن ذر كلاهما عن عطاء فيمن قال : ابلى نذر أوهدى انه يجزيه بعير منها . قال ابن جريج عنه : لعله يجزيه ان كانت ابله كثيرة ، وقال ابن ذر عنه : يهدى جزورا ثمينا ويمسك بقية ابله *

وأما المتأخرون فلهم أقوال غير هذا كله . قال أبو حنيفة : من نذر أن يتصدق بجميع ماله نذرا أو على سبيل اليمين فانه يلزمه أن يتصدق من ماله بكل نوع تجب فيه الزكاة فقط كالمواشى . والذهب والفضة سواء كان معه من ذلك نصاب تجب فى مثله الزكاة أوكان معه أقل من النصاب ، ولا شيء عليه فى سائر أمواله *

قال أبو محمد : ولا ندرى ماقولهم فى الحبوب وما يزرع . والثمار . والعسل؟ فان الزكاة فى كل هذا عنده نعم وفى كل عرض اذا كان للتجارة (١) وهو قول أبى يوسف . ومحمد بن الحسن ، وهذا قول فى غاية الفساد ولا يعرف عن أحد قبل أبى حنيفة ولا متعلق له بقرآن . ولا بسنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول سلف . ولا قياس ، وموه بعضهم بان قال : المال هو الذى فيه الزكاة لقول الله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة)

قال أبو محمد: والصدقة المأخوذة انما هى من جملة ما يملك المرء ، وما اختلف قط عربى ولا لغوى ولا فقيه فى أن الحوائط والدور تسمى مالا وأموالا ، وان من حلف أنه لا مال له وله حمير . ودور . وضياع فانه حانث عندهم وعند غيرهم ، وقال أبو طلحة لرسول الله ﷺ : أحب أموالى الى بيرحاء (٢) ، وقال رسول الله ﷺ لكعب بن مالك : «امسك عليك بعض مالك فقال . انى أمسك سهمى الذى بخيبر ، ويلزم على قولهم الفاسد ان لا تجزىء صدقة أصلا الا بمال فيه زكاة أو بمقدار الزكاة فقط ، وقال مالك : سواء نذر ذلك أو أخرجه مخرج اليمين ان قال : مالى كله صدقة على المساكين أجزأه ثلثه فان قال . دورى كلها صدقة على المساكين وضياعى كلها صدقة على المساكين وثيابى كلها صدقة على المساكين ورقيقى كلهم صدقة على المساكين فلم يزل هكذا حتى سمى نوعا نوعا حتى أتى على كل ما يملك لزمه ان يتصدق بكل ذلك أوله عن آخره لا يجزيه منه الثلث الا أنه يؤمر ولا يجبر ، فلو قال مكان المساكين على انسان بعينه لزمه أن يتصدق عليه بكل ذلك ويجبر على ذلك ، قالوا : فلو نذر أو حلف أن يتصدق بماله كله الا دينارا انه تلزمه الصدقة بجميعه الا دينارا وهذا قول فى غاية الفساد لأنه لا قرآن يعضده . ولا سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قول نعلمه عن أحد قبله (٣) ولا قياس . ولا رأى له وجه بل هو

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فى التجارة» (٢) هى أرض لابى طلحة، وهو قصر بنى جديلة بالمدينة
(٣) فى النسخة رقم ١٦ «ولا قول عن أحد نعلمه قبله»

مخالف لكل ذلك ، ونسألهم عمن نذر أن يتصدق بماله كله الانصف دينار أودرهما حتى نبلغهم الى الفلس. وحبة الخردلة ؟ ، وقال ابن وهب : ان كان ماله كثيرا تصدق بثلثه وان كان يسيرا فربع عشره وان كان علقة قليلة فكفارة يمين ، وهذا أيضا قول لاوجه له *

قال أبو محمد : ليس لشيء من هذه الأقوال متعلق يحتاج الى ذكره الاقول من قال : يتصدق بجميعه ؛ وقول من قال : يتصدق بثلثه وقول من قال : كفارة يمين فقط ، فأما من قال : كفارة يمين فانهم احتجوا بالخبر الثابت عن النبي ﷺ من قوله « كفارة النذر كفارة يمين(١) » *

قال علي : وهذا خبر لاحجة لهم فيه لأن النبي ﷺ قال : من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه ، فلا يخلو النذر بصدقة المال كله من أن يكون طاعة لله تعالى فيلزم الوفاء به أو يكون معصية فلا يلزمه أصلا الا أن يأتي نص صحيح فى ذلك بحكم مافيوقف عنده فبطل تعلقهم بقوله عليه السلام : كفارة النذر كفارة يمين، ولهذا الخبر وجه ظاهر نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى *

وأما من قال: يتصدق بجميعه فانهم قالوا : هو نذر طاعة فعليه الوفاء به *

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل ليس هو نذر طاعة على مانبين ان شاء الله تعالى *

وأما من قال : يجزيه الثلث فانهم احتجوا بخبر رويناه من طريق أبي داود نا محمد ابن يحيى نا الحسن بن الربيع نا ابن ادريس قال قال ابن اسحاق: حدثني الزهري عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه عن جده فى قصته اذ تخلف عن تبوك(٢) قال : قلت : يارسول الله انمن توبتي الى الله أن أخرج من مالي كله الى الله و [الى](٣) رسوله ﷺ صدقة قال : لا ، قلت : فنصفه قال : لا قلت : فثلثه قال : نعم قلت : فاني أمسك (٤) سهمي من خيبر * وبخبر رويناه من طريق ابن شهاب ان حسين بن السائب ابن أبي لبابة أخبره أن أبا لبابة قال : يارسول الله إن من توبتي الى الله عز وجل ان أهجر دار قومي وأساكنك وانخلع من مالي صدقة لله ولرسوله قال : يجزىء عنك الثلث *

ومن طريق ابن شهاب أخبرني بعض بني السائب بن أبي لبابة عن أبي لبابة بمثله *

ومن طريق الزهري أخبرني ابن المسيب فذكر الحديث وفيه « ان أبا لبابة قال :

---

(١) رواه مسلم فى صحيحه ج٢ ص١٤ (٢) قوله « اذ تخلف عن تبوك » هو زيادة من المؤلف لم توجد فى سنن أبي داود (٣) الزيادة من سنن أبي داود (٤) فى سنن أبي داود « سأمسك »

يارسول الله وان أنخلع من مالى صدقة الى الله و رسوله قال : يجزى عنك الثلث (١) »
قال أبو محمد : هذا كل مااحتجوا به وكله لاحجة لهم فيه لانها كلها مراسيل ، والأول منقطع لان ابن ادريس لم يذكر أنه سمعه من ابن اسحاق ، وأما تمويه المالكيين بالاحتجاج بهذا الخبر فعارعظيم عليهم لانهم مخالفون له كله بتلك التقاسيم الفاسدة وبانهم يرون عليه الوفاء بصدقة نصف ماله اذا نذره ، وفى هذا الخبر خلاف ذلك ، والتسوية بين النذر بصدقة جميعه و بصدقة نصفه فبطل أن يكون لهذا القول متعلق *
قال على : فاذا بطلت هذه الأقوال الاقول من قال يتصدق بجميعه لانه طاعة منذورة فهنا نتكلم معهم إن شاء الله تعالى فنقول : قال الله تعالى : (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا) وقال تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولاتبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) وقال تعالى : (وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لايحب المسرفين) فلام الله تعالى ولم يحب من تصدق بكل مايملك * ومن طريق البخارى نا أحمد بن صالح نا ابن وهب أخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب اخبرنى عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك قال : سمعت كعب بن مالك ـ فذكر حديث تخلفه عن تبوك وأنه قال لرسول الله (٢) ان من توبتى ان انخلع من مالى صدقة الى الله ورسوله فقال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك (٣) * ومن طريق مسلم عن أحمد [بن عمرو بن عبد الله](٤) ابن عمرو بن السرح عن ابن وهب باسناده مثله وزاد فيه فقلت : انى (٥) أمسك سهمى الذى بخيبر * ومن طريق أبى هريرة عن رسول الله ﷺ « أن خير الصدقة ماترك غنى أو تصدق عن غنى وابدأ بمن تعول (٦) * ومن طريق أبى هريرة عن النبى ﷺ «وابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا (٧) » ، والاحاديث ههنا كثيرة جدا * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة بن النعمان الظفرى عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبد الله [الأنصارى](٨) قال : كنا عند رسول الله ﷺ اذ جاءه رجل بمثل بيضة من ذهب فقال : يارسول الله

(١) انظر سنن أبى داود فى كتاب الايمان والنذور (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وأنه قال: يارسول الله» الخ (٣) هو فى صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٥٢ (٤) الزيادة من صحيح مسلم ج ٢ ص ٣٢٩ (٥) فى صحيح مسلم «فانى» (٦) هو فى سنن أبى داود (٧) رواه النسائى فى سننه (٨) الزيادة من سنن أبى داود

أصبت هذه من معدن فخذها فهى صدقة ما أملك غيرها فاعرض النبى ﷺ عنه مراراً ـ وهو يردد كلامه هذا ـ ثم أخذها عليه السلام فحذفه (١) بها فلو أنها أصابته لأوجعته [او لعقرته] (٢) وقال عليه السلام : يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد فيتكفف الناس (٣) خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى * ومن طريق عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحاق باسناده نحوه ، وفى آخره أنه عليه السلام قال: خذعنا مالك لاحاجة لنا به (٤) * ومن طريق سفيان بن عيينة عن ابن عجلان عن عياض بن عبد الله ابن سعد انه سمع أبا سعيد الخدرى يقول : دخل رجل المسجد فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا فامر له منها بثوبين ثم حث عليه السلام على الصدقة فطرح الرجل أحد الثوبين فصاح به رسول الله ﷺ [وقال] (٥) «خذ ثوبك» * ومن طريق حكيم ابن حزام عن النبى ﷺ أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى (٦) *

فهذه آثار متواترة متظاهرة بابطال الصدقة بما زاد على ما يبقى غنى واذا كان الصدقة بما أبقى غنى خيرا وأفضل من الصدقة بما لا يبقى غنى فبالضرورة يدرى كل أحد ان صدقته بتلك الزيادة لا أجر له فيها بل حطت من أجره فهى غير مقبولة ، وما تيقن انه يحط من الأجر أو لا أجر فيه من اعطاء المال فلا يحل اعطاؤه فيه لانه افساد للمال واضاعة له وسرف حرام ، فكيف ورده عليه السلام الصدقة بذلك بيان كاف *

فان ذكروا قول الله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) وقوله عليه السلام اذ سئل «أى الصدقة أفضل فقال : جهد المقل» (٧) وقوله عليه السلام سبق درهم مائة ألف كان لرجل درهمان تصدق بأجودهما (٨) وبقوله تعالى (والذين لا يجدون إلا جهدهم فيسخرون منهم سخر الله منهم) ، وبحديثى أبى مسعود كان رسول الله ﷺ يأمرنا بالصدقة فينطلق أحدنا فيتحامل فيجىء بالمد ، وصدقة أبى عقيل بصاع تمر (٩) فهذا كله صحيح وحجة لنا لا لهم * أما قول الله تعالى: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) فليس فيه انهم لم يبقوا لأنفسهم معاشا انما فيه انهم كانوا مقلين ويؤثرون من

(١) هو بحاء مهملة وذال معجمة أى رماه بها (٢) الزيادة من سنن أبى داود ، ومعناه لجرحته (٣) فى سنن أبى داود «يستكف الناس» قال الخطابى : معناه يتعرض للصدقة وهو أن يأخذها يبطن كفه يقال : تكفف الرجل واستكف اذا فعل ذلك (٤) هو فى سنن أبى داود أيضا (٥) الزيادة من سنن أبى داود (٦) هو فى سنن النسائى مطولا (٧) هو فى سنن النسائى مطولا و «جهد المقل» بضم الجيم أى قدر ما يحتمله حال قليل المال (٨) هو فى سنن النسائى أيضا (٩) فى سنن النسائى بنصف صاع تمر

بعض قوتهم ، وأما قوله تعالى : (والذين لا يجدون الا جهدهم) فمثل هذا أيضا ، وأما قولهم جهد المقل ففي حديث أبي هريرة هذه اللفظة الموصولة بقوله عليه السلام : «وابدأ بمن تعول» فبين هذا القول انه جهده بعد كفاف من تعول ، وكذلك حديثا أبي مسعود أيضا وانما كان لرجل درهمان فتصدق باجودهما فكذلك أيضا وقد يكون له ضيعة أوله غلة تقوم به فتصدق بأحد درهمين كانا له ولم يقل عليه السلام : انه لم يكن له غيرهما ، فان ذكروا صدقة أبي بكر بما يملكه قلنا : هذا لا يصح لأنه من طريق هشام بن سعد وهو ضعيف(١) عن زيد بن أسلم عن أبيه قال : سمعت عمر يقول : أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فوافق ذلك مالا عندي فقلت : اليوم أسبق أبا بكر ان سبقته يوما [قال] : فجئت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك؟ قلت مثله وأتى أبو بكر بكل ما عنده فقال له رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك ؟ قال : أبقيت لهم الله ورسوله *

قال أبو محمد : ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لأنه بلا شك كانت له دار بالمدينة معروفة ودار بمكة وأيضا فان مثل أبي بكر لم يكن النبي ﷺ ليضيعه فكان في غنى ، فصح بما ذكرنا أن من نذر ان يتصدق بجميع ماله مجملا أو منوعا على سبيل القربة الى الله تعالى لم يلزمه أن يتصدق منه إلا بما أبقى لنفسه ولأهله غنى كما أمر رسول الله ﷺ كعب بن مالك وغيره ، «فان ذكروا حديث سعد في الوصية» قلنا : هو عليكم لأن أمر الوصية غير أمر الصدقة المنفذة في الحياة باتفاق منا ومنكم ، وأيضا فقد منعه عليه السلام من الصدقة بنصفه وأنتم لا تقولون هذا ، وليس لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث ولو ترك ألف ألف دينار أو أكثر ويرد ما زاد على ذلك وأنتم لا تقولون : برد ما نفذ من الصدقة بأكثر من ثلثه في حياته ، وبالله تعالى التوفيق *

وأما من نذر نحر نفسه أو ابنه فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني يحيى ابن سعيد الانصاري قال : سمعت القاسم بن محمد بن أبي بكر يقول : سئل ابن عباس عمن نذر أن ينحر ابنه ؟ فقال : لا ينحر ابنه وليكفر عن يمينه فقيل لابن عباس . كيف تكون في طاعة الشيطان كفارة فقال ابن عباس : الذين يظاهرون ثم جعل فيه من الكفارة ما رأيت *

قال أبو محمد : لا حجة لابن عباس في هذه الآية ، أول ذلك انه لم يجعل هو في طاعة الشيطان التي شبهها بطاعته في الظهار الكفارة التي في الظهار ويكفي هذا ، ثم لو طرد هذا القول لوجبت في كل معصية كفارة يمين وهذا لا يقوله هو ولا غيره ، وقد صح عنه فيمن

(١) هو ضعيف كما قال المصنف ، وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح

قال لامرأته : انت على حرام انها لاتحرم بذلك ولم يجعل فيه كفارة وهذا أصح أقواله، وقد روينا عنه غير هذا من طريق ابن جريج عن عطاء قال : جاء رجل الى ابن عباس فقال له: نذرت لانحرن نفسي فقال ابن عباس : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة وفديناه بذبح عظيم فأمره بكبش، قال عطاء : يذبح (١) الكبش بمكة ، قال ابن جريج: فقلت لعطاء : نذر لينحرن فرسه اوبغلته فقال : جزور أو بقرة فقلت له : أمره ابن عباس بكبش في نفسه وتقول في الدابة جزور فأبى عطاء الا ذلك *

قال أبو محمد : وليس في هذه الآية أيضا حجة لابن عباس لان ابراهيم عليه السلام لم ينذر ذبح (٢) ولده لكن أمره الله تعالى بذبحه فكان فرضا عليه ان يذبحه وكان نذر الناذر نحر ولده او نفسه معصية من كبار المعاصي، ولا يجوز ان تشبه الكبائر بالطاعات، وأيضا فاننا لا ندري ما كان ذلك الذبح الذي فدى به اسماعيل عليه السلام فبطل هذا التشبيه* وروينا عنه قولا ثالثا ايضا كما روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس أنه قال في رجل نذر ان ينحر نفسه : قال : ليهدى مائة ناقة *

ومن طريق شعبة عن عمرو بن مرة قال : سمعت سالم بن أبي الجعد قال . جاء رجل الى ابن عباس فقال له : انى كنت أسيرا في أرض العدو فنذرت ان نجاني الله ان افعل كذا وان انحر نفسي وانى قد فعلت ذلك قال وفي عنقه قد (٣) فأقبل ابن عباس على امرأة سألته وغفل عن الرجل فانطلق لينحر نفسه فسأل ابن عباس عنه ؟ فقيل له : ذهب لينحر نفسه فقال على بالرجل فجاء فقال . لما أعرضت عنى انطلقت انحر نفسى فقال له ابن عباس : لو فعلت مازلت في نار جهنم انظر ديتك فاجعلها في بدن فاهدها في كل عام شيئا ولولا أنك شددت على نفسك لرجوت أن يجزيك كبش ، وهذه آثار في غاية الصحة * ومن طريق قتادة عن ابن عباس انه أفتى رجلا نذر ان ينحر نفسه فقال له :أتجد مائة بدنة؟ قال: نعم قال. فانحرها فلما ولى الرجل قال ابن عباس .أما لو امرته بكبش لأجزأ عنه* ومن طريق ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار ان عكرمة أخبره أن رجلا أتى الى ابن عباس فقال له : لقد أذنبت ذنبا لأن أمرتني لأنحرن الساعة نفسي والله لاأخبركه (٤) فقال له ابن عباس . بلى لعلى ان أخبرك بكفارة قال . فأبى فأمره بمائة ناقة، وهذا أيضا اسناد صحيح* وروينا من طريق ساقطة فيها ابن حبيب الأندلسي ان عليا . وابن عباس ; وابن عمر أفتوا فيمن نذر ان يهدى ابنه أن يهدى مائة من الابل ، قال ابن حبيب : وحدثني ابن المغيرة عن

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « فذبح الكبش بمكة » (٢) في النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية « نحر »
(٣) هو وزان حمل سير يخصف به النعل (٤) في النسخة رقم ١٦ « لأخبركه » وهو غلط

الثورى عن اسماعيل بن أمية عن عثمان بن حاطب انهم ثلاثتهم سئلوا عن ذلك بعد ذلك؟ فقالوا: ينحر بدنة فان لم يجد فكبشا *

قال أبو محمد: فهذه اقوال عن ابن عباس صحاح ليس بعضها أولى من بعض ولا حجة فى أحد غير رسول الله ﷺ، وابن عباس وغيره لم يعصم من الخطأ، ومن قلدهم فقد خالف امر الله تعالى فى أن لا نتبع إلا ما أنزل الينا، ولكل واحد من الصحابة رضى الله عنهم فضائل ومشاهد تعفو عن كل تقصير (١) وليس ذلك لغيرهم * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى قال: سأل رجل سعيد بن المسيب عن رجل نذر نذرا لا ينبغى له ذكر لانه معصية؟ فامره أن يوفيه ثم سأل عكرمة؟ فنهاه عن الوفاء به وأمره بكفارة يمين فرجع الى سعيد بن المسيب فاخبره فقال سعيد: لينتهين عكرمة أو ليوجعن الأمراء ظهره فرجع الى عكرمة فاخبره فقال له عكرمة: اذ بلغتنى فبلغه أما هو فقد ضربت الأمراء ظهره وأوقفوه فى تبان (٢) شعر وسله عن نذرك أطاعة لله هو أم معصية؟ فان قال: معصية لله فقد أمرك بالمعصية وان قال هو طاعة لله فقد كذب على الله اذ زعم ان معصية الله طاعة له *

قال أبو محمد: وروينا من طريق عبد الرزاق عن يحيى بن العلاء عن رشدين بن كريب مولى ابن عباس أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: «انى نذرت أن أنحر نفسى فأمره النبى ﷺ بان يهدى مائة ناقة وأن يجعلها فى ثلاث سنين قال: فانك لا تجد من يأخذه منك بعد أن سأله ألك مال؟ فقال: نعم» وقد خالف الحنيفيون والمالكيون ماروى عن الصحابة فى هذا فلا ما يوهمون من اتباع الصحابة التزموا ولا النص المفترض عليهم اتبعوا ولا بالمرسل أخذوا وهم يقولون: إن المرسل والمسند سواء، أما ابو حنيفة فقال: من نذر نحر ولده أو نحر نفسه او نحر غلامه أو نحر والده أو نحر أجنبى اواهداءه أواهداء ولده أو اهداء والده فلاشىء عليه فى كل ذلك الا فى ولده خاصة فيلزمه فيه هدى شاة، وهذا من التخليط الذى لا نظير له، ووافقه على كل ذلك محمد بن الحسن الا أنه قال: وعليه فى عبده أيضا شاة *

واضطرب قول مالك فمرة قال: من حلف فقال: أنا انحر ابنى ان فعلت كذا فحنث فعليه كفارة يمين ومرة قال: ان كان نوى بذلك الهدى فعليه هدى وان كان لم ينو هديا فلاشىء عليه لا هدى ولا كفارة، ومرة قال: ان نذر ذلك عند مقام ابراهيم فعليه هدى

(١) فى النسخة اليمنية «ينفى كل تقصير» (٢) هو بضم التاء المثناة من فوق وتشديد الباء الموحدة سراويل صغير مقدار شبر يستر العورة المغلظة، وقد يكون للملاحين، وفى نسخة رقم ١٦ «بيان» بباء موحدة وياء مثناة من تحت وهو تصحيف

وان لم يقل عند مقام ابراهيم فكفارة يمين ، وقال ابن القاسم صاحبه : ان نذر أن ينحر أباه أو أمه ان فعلت كذا وكذا فالحكم فى ذلك كالحكم المذكور فى الابن أيضا ، وكذلك ان نذر ذلك بمنى أو بين الصفا والمروة فكما لو نذره عند مقام ابراهيم ، وهذه أقوال فى غاية الفساد وخلاف للسلف ، وقال الليث بن سعد : من قال أنا أنحر ابنى عند البيت فعليه أن يحج ويحج بابنه ويهدى هديا ، وقال الحسن بن حي : من قال : أنا أنحر فلانا عند الكعبة فانه يحجه أو يعمره ويهدى إلا أن ينوى أحد ذلك فيلزمه مانوى فقط ، وهذه أقوال لا برهان عليها فلا وجه للاشتغال بها ، وقال أبو يوسف . والشافعى . وأبو سليمان : لاشىء عليه فى كل ذلك إلا الاستغفار فقط *

قال أبو محمد : وهذا هو الحق لقول الله تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم) وقال تعالى : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) وقال رسول الله ﷺ . «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه (١) » ولم يأمره فى ذلك بكفارة ولا هدى وما ينطق عن الهوى ان هو إلا وحى يوحى (وما كان ربك نسيا) * روينا من طريق ابن جريج قال: سمعت سليمان بن موسى يحدث عطاء أن رجلا أتى إلى ابن عمر فقال له: نذرت لأنحرن نفسى فقال له ابن عمر: أوف مانذرت فقال له الرجل : أفأقتل نفسى ؟ قال [له] . (٢) اذاً تدخل النار قال له : ألبست على قال . أنت ألبست على نفسك *

قال أبو محمد : وبهذا كان يفتى ابن عمر صح ان آتيا أتاه فقال : نذرت صوم يوم النحر فقال له ابن عمر : أمر الله تعالى بوفاء النذر ونهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم النحر *

وان امرأة سألته ؟ فقالت : نذرت ان أمشى حاسرة فقال : أوفى بنذرك واختمرى ، وقد ذكرنا قبل عن ابن عباس سقوط نذر المعصية جملة وبهذا نقول *

قال أبو محمد : وأما من نذر نحر فرسه أو بغلته فلينحرهما لله ، وكذلك مايؤكل لأنه نذر طاعة وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وأما من نذر المشى الى مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس أو الى مكان سماه من الحرم أو الى مسجد من سائر المساجد فانه ان نذر مشيا أو ركوبا أو نهوضا الى مكة أو الى موضع من الحرم لزمه لأنه نذر طاعة ، والحرم كله مسجد على ماذكرنا فى كتاب الحج فأغنى عن اعادته ، وكذلك ان نذر مشيا أو نهوضا أو ركوبا الى المدينة لزمه ذلك وكذلك الى أثر من آثار الأنبياء عليهم السلام ، فان نذر مشيا أو ركوبا أو اعتكافا أو نهوضا الى بيت المقدس لزمه ، فان نذر صلاة فيه كان مخيرا بين أمرين ، أحدهما وهو

(١) هو فى صحيح البخارى مطولا (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤

الأفضل أن ينهض الى مكة فيصلي فيها ويجزيه ، والثانى أن ينهض إلى بيت المقدس ، فان نذر مشيا أو نهوضا أو ركوبا إلى مسجد من مساجد الأرض غير هذه لم يلزمه شيء أصلا *

برهان ذلك أن النبي ﷺ نهى عن شد الرحال الا الى ثلاثة مساجد فقط . المسجد الحرام . ومسجد المدينة . والمسجد الأقصى * روينا من طريق البزار نا محمد بن معمر نا روح - هو ابن عبادة - نا محمد بن أبي حفصة عن الزهرى عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «انما الرحلة الى ثلاثة مساجد . مسجد الحرام . ومسجد المدينة . ومسجد ايلياء» (١) فصار القصد الى ماسواها معصية والمعصية لا يجوز الوفاء بها، ولا يجوز ان يلزم مالم ينذره من صلاة فى غير المسجد الذى سمى، ولا فرق بين النهوض . والذهاب . والمشى . والركوب الا أن المشى طاعة والركوب أيضا طاعة لأن فيه نفقة زائدة فى بر ، وأما من نذر الصلاة فى بيت المقدس أو فى غيرها (٢) مكة أو مسجد المدينة فان كان نذر صلاة تطوع هنالك لم يلزمه شيء من ذلك، فان نذر ان يصلى صلاة فرض فى أحد هذه المساجد لزمه لأن كونه فى هذه المساجد طاعة لله عز وجل يلزمه الوفاء بها، وانما قلنا : لا يلزمه ذلك فى نذره صلاة تطوع فيها للأثر الثابت عن رسول الله ﷺ عن ربه عز وجل «انه قال : ليلة الاسراء اذ فرض عز وجل الخمس الصلوات هن خمس وهن خمسون (٣) لا يبدل القول لدى» فأمنا بقوله تعالى : (لا يبدل القول لدى) ان تكون صلاة مفترضة غير الخمس لا أقل من خمس ولا أكثر من خمس معينة على انسان بعينه أبداً ، وليس ذلك فى غير الصلاة اذ لم يأت نص فى شيء من الأعمال بمثل هذا ، وبهذا أسقطنا وجوب الوتر فرضا مع ورود الأمر ، ووجوب الركعتين فرضا على الداخل المسجد قبل أن يجلس ، فان قيل : قد قلتم فيمن نذر صلاة فى بيت المقدس ماقلتم قلنا : نعم يستحب له أن يصليها بمكة لما روينا من طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد بن سلمة نا حبيب المعلم عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله «ان رجلا [قام يوم الفتح] (٤) فقال : يارسول الله انى نذرت [لله] ان فتح الله عليك مكة أن أصلى فى بيت المقدس ركعتين فقال له رسول الله عليه السلام : صل ههنا فأعادها عليه فقال : صل ههنا ثم أعادها فقال : شأنك اذاً» * ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد القاسم ابن سلام نا محمد بن كثير عن حماد بن سلمة عن حبيب المعلم عن عطاء عن جابر بن عبد الله

(١) رواية الصحيحين «لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد» وذكرها (٢) أى فى غير المساجد الثلاثة (٣) الحديث فى الصحيحين كما هنا ، وفى لفظ «هى خمس وهى خمسون» ، والمراد انها خمس فى العدد وخمسون فى الأجر والاعتداد (٤) الزيادة من سنن أبي داود

قال : قال رجل يوم الفتح : يارسول الله انى نذرت ان فتح الله عليك أن أصلى فى بيت المقدس قال : صل هٰهنا فأعاد الرجل مرتين أو ثلاثا فقال رسول الله ﷺ : فشأنك اذاً ، *

قال أبو محمد : ولم يأت مثل هذا فيمن نذر اعتكافا فى مسجد ايلياء وانما جاء فيمن نذر صلاة فيه فقط (وما كان ربك نسيا) فان عجز ركب لقول الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) ولا شيء عليه *

قال علي : لما أخبر الرجل النبي ﷺ بأنه نذر الصلاة فى بيت المقدس فقال له رسول الله ﷺ : صل هٰهنا ـ يعنى بمكة ـ تبين بذلك انه ليس عليه وجوب نذره أن يصلى فى بيت المقدس ، وصح أنه ندب مباح وكان فى ظاهر الأمر لازما له ان يصلى بمكة فلما راجع بذلك النبي ﷺ فقال له عليه السلام . فشأنك اذاً تبين وصح ان أمره عليه السلام له بأن يصلى بمكة ندب لا فرض أيضا هذا ما لا يمكن سواه ولا يحتمل الخبر غيره فصار كل ذلك ندبا فقط ، فان قيل : فانكم توجبون صلاة الجنازة فرضا قلنا : نعم على الكفاية لا متعينا على أحد بعينه ونسأل من خالف هذا عمن نذر ركعتين فى الساعة الثالثة من كل يوم فان ألزمه ذلك كانت صلاة سادسة ؟ ، و بدل القول الذى أخبر تعالى انه لا يبدل لديه فان لم يلزمه ذلك سألناه ما الفرق ؟ ولا سبيل الى فرق أبدا و بالله تعالى التوفيق (١) *

فلو نذر النهوض إلى مكة أو المدينة أو بيت المقدس ليصلى فيها لزمه النهوض اليها ولا بد فقط لأنه طاعة لله عز وجل ثم يلزمه من صلاة الفرض هنالك ما أدركه وقته ويستحب (٢) له فيها من التطوع ما يستحب لمن هو هنالك * وروينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد ابن المسيب ان رجلا أراد أن يأتى بيت المقدس فقال له عمر بن الخطاب. اذهب فتجهز فتجهز ثم أتاه فقال له عمر : اجعلها عمرة ، وقد روي نحو هذا عن أم سلمة أم المؤمنين فى امرأة نذرت أن تصلى فى بيت المقدس فأمرتها بان تصلى فى مسجد النبى ﷺ ، وصح عن سعيد بن المسيب أنه قال . من نذر أن يعتكف فى مسجد ايلياء فاعتكف بمسجد النبى ﷺ بالمدينة أجزأعنه ، ومن نذر أن يعتكف فى مسجد المدينة فاعتكف فى المسجد الحرام اجزأعنه ، ومن نذر أن يعتكف على رءوس الجبال فانه لا ينبغى له ذلك وليعتكف فى مسجد جماعة * رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الكريم الجزرى عن ابن المسيب * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : رجل نذر أن يمشى الى بيت المقدس من البصرة قال . انما امرتم بهذا البيت ، وكذلك

(١) فى النسخة اليمنية «وبالله تعالى تتأيد» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ونستحب»

فى الجوار قلت . فأوصى فى أمر فرأيت خيرا منه قال : افعل الذى هو خير مالم تسم لانسان شيئا ولكن ان قال للمساكين أوفى سبيل الله فرأيت خيرا من ذلك فافعل الذى هو خير ثم رجع عطاء عن هذا وقال : ليفعل الذى قال ولينفذ أمره ، قال ابن جريج . وقوله الأول أحب الى ، وقال ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه : أنه كان (١) من قال له : نذرت مشيا الى بيت المقدس أو زيارة بيت المقدس قال له طاوس : عليك بمكة مكة ، وقال أبوحنيفة وأصحابه : من نذر المشى الى مسجد النبى ﷺ بالمدينة أو الى بيت المقدس . أواتيان بيت المقدس . أواتيان مسجد المدينة لم يلزمه شىء أصلا ، وكذلك من نذر صلاة فى المسجد الحرام بمكة أوفى مسجد النبى ﷺ بالمدينة أو بيت المقدس فانه لايلزمه شىء من ذلك لكن يلزمه أن يصلى فى مسكنه من البلاد حيث كان إلا أنه قد روى عن أبى يوسف أنه ان نذر صلاة فى موضع فصلى فى أفضل منه أجزأه وان صلى فى دونه لم يجزه ، وقال مالك : اذا قال : لله على أن أمشى الى المدينة أو قال الى بيت المقدس لم يلزمه ذلك الا أن ينوى صلاة هنالك فعليه أن يذهب راكبا والصلاة هنالك؛ فان قال : على المشى الى مسجد المدينة أو قال : الى مسجد بيت المقدس فعليه الذهاب الى ماهنالك راكبا والصلاة هنالك قال : فان نذر المشى الى عرفة أو الى مزدلفة لم يلزمه فان نذر المشى الى مكة لزمه ، وقال الليث : من نذر أن يمشى الى مسجد من المساجد مشى الى ذلك المسجد ، وقال الشافعى : من نذر أن يصلى بمكة لم يجزه الا فيها فان نذر أن يصلى بالمدينة أو بيت المقدس أجزأه ان يصلى بمكة أوفى المسجد الذى ذكر لا فيما سواه. فان نذر صلاة فى غير هذه الثلاثة المساجد لم يلزمه لكن يصلى حيث هو فان نذر المشى الى مسجد المدينة أو بيت المقدس أجزأه الركوب اليهما *

قال أبومحمد : أما قول ابى حنيفة ففى غاية الفساد وخلاف السنة الواردة فيمن نذر طاعة وفى ان صلاة فى مسجد المدينة أفضل من ألف صلاة فيما سواه وان صلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا مسجد المدينة عموما لا يخص منه نافلة من فرض ، وهذه طاعة عظيمة ، وقال رسول الله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه » فقالوا : لايطعه * وأما قول أبى يوسف ففاسد أيضا لانه يجب (٢) على قوله من نذر صوم يوم لجاهد فانه يجزيه من الصوم لانه قد فعل خيرا مما نذر وان من نذر أن يتصدق بدرهم فتصدق بثوب انه يجزيه وهذا خطأ لأنه لم يف بنذره * وأما قول

(١) فى النسخة رقم ١٤ « انه كان يقول » بزيادة لفظ « يقول » ولامعنى له (٢) فى النسخة رقم ١٦ « لانه لايجب » بزيادة لفظ « لا » وهو خطأ

مالك فخطأ لا ثم أيضا لانه أسقط وجوب المشى عن من نذره الى المدينة وأوجبه على من نذره الى مكة ، وهذا عجب جدا : لاسيما مع قوله : إن المدينة أفضل من مكة ثم تخصيصه فيمن نذر المشى الى بعض المشاعر كمزدلفة أو عرفة فلم يوجب ذلك وأوجبه الى مكة .والى الكعبة.والى الحرم ؛ وهذا كله تحكم بلا برهان ، وكذلك قول الشافعى أيضا فانه ينتقض بما ينتقض به قول أبى يوسف *

وأما من نذر عتق عبد فلان ان ملكه أو أوجب على نفسه عتق عبده ان باعه فان من أخرج ذلك مخرج اليمين فهو باطل لا يلزمه لما ذكرنا قبل ، فان أخرج ذلك مخرج النذر لم يلزمه أيضا شيء لانه اذا قال : عبدى حر إن بعته أو قال : ثوبى هذا صدقة ان بعته فباعه فقد سقط ملكه عنه ، واذا سقط ملكه عنه فمن الباطل أن ينفذ عتقه فى عبد لا يملكه هو وانما يملكه غيره وصدقته (١) كذلك ، ومن قال : ان ابتعت عبد فلان فهو حر أوان ابتعت دار فلان فهى صدقة ثم ابتاع كل ذلك لم يلزمه عتق ولا صدقة لما روينا من طريق مسلم نا على بن حجر السعدى نا اسماعيل بن ابراهيم –هو ابن علية– نا أيوب –هو السختيانى– عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين أن النبى ﷺ قال : «لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » * (٢) ومن طريق أبى داود السجستانى نا داود بن رشيد نا شعيب بن اسحاق عن الأوزاعى حدثنى يحيى بن أبى كثير حدثنى أبو قلابة نا ثابت بن الضحاك –هو من أصحاب الشجرة– « أن رجلا [على عهد رسول الله ﷺ نذر أن ينحر ابلا ببوانة] (٣) فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : انى نذرت ان أنحر ابلا ببوانة فقال له النبى ﷺ : هل كان فيها [وثن] (٤) من أوثان الجاهلية يعبد ؟ قالوا : لا [قال هل كان فيها عيد من أعيادهم ؟ قالوا : لا] (٥) فقال رسول الله ﷺ : أوف بنذرك فانه لا وفاء لنذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » ، ففى هذا الخبر نص ما قلنا من أنه لا يلزم المرء وفاء نذره (٦) فيما لا يملكه ، وفيه ايجاب الوفاء بنذر نحر الابل فى غير مكة وهو قولنا ولله الحمد * وقال الناس فى هذا : أقوالا فاختلفوا فى رجل قال : ان بعت عبدى هذا فهو حر ، وقال آخر ان اشتريته منك فهو حر ثم باعه منه فان أبا حنيفة .وعبد العزيز بن الماجشون قالا : يعتق على المشترى لا على البائع ، وقال مالك.

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ وكذلك اليمنية « أو صدقته » (٢) الحديث فى صحيح مسلم ج ٢ ص ١٢ مطولا وفيه قصة (٣) الزيادة من سنن أبى داود وقوله «ببوانة » هو – بضم الموحدة بعدها واو فنون– كغرابة، ويفتح هضبة من وراء ينبع (٤) الزيادة من سنن أبى داود (٥) الزيادة من سنن أبى داود (٦) فى النسخة رقم ١٦ «وفاء نذر نذره »

والشافعي : يعتق على البائع لا على المشترى ، وقال أبو سليمان : لا يعتق على واحد منهما وهو الحق لما ذكرنا ، والمذكورون قبل قد نقضت كل طائفة أصلها لأنهم على اختلافهم متفقون على أن من قال : ان بعت عبدى فهو حر فباعه انه يعتق عليه ، وعلى انه ان قال : ان اشتريت عبد فلان (١) فهو حر فاشتراه فانه حر فمن أين غلبت كل طائفة منهما فى اجتماعهما فى بيعه وابتياعه احد الناذرين على الآخر ؟ فكان الأولى (٢) بهم ان يعتقوه عليهما جميعا، فهذا نقض واحد * وأما قول مالك : يعتق على البائع فخطأ ظاهر لأنه لا يخلو من أن يكون باعه أو لم يبعه ولا سبيل إلى قسم ثالث فان كان باعه فقد ملكه غيره فبأى حكم تفسخ صفقة مسلم قد تمت ؟ و بأى حكم يعتق زيد عبد عمرو ؟ ان هذا لعجب ! وان كان لم يبعه فما يلزمه عتقه لأنه انما نذر عتقه ان باعه وهو لم يبعه وهذا نفسه لازم للشافعى سواء سواء فظهر فساد أقوالهم ولله الحمد * وقال ابن أبى ليلى : من قال : ان دخل غلامى دار زيد فهو حر ثم باعه ثم دخل الغلام دار زيد بعد مدة فانه يفسخ البيع فيه ويعتق على بائعه ، ولعمرى ما قول مالك . والشافعى ببعيد من قول ابن أبى ليلى لأنهم كلهم قد أعتقوه عليه بعد خروجه عن ملكه وأبطلوا صفقة المشترى وصحة ملكه ، وليت شعرى ماذا يقول ابن أبى ليلى ان أعتقه المشترى قبل أن يدخل الغلام دار زيد أيفسخ عتقه ثم يعتقه على بائعه ؟ أو كانت أمة فأولدها المشترى ثم دخلت الدار *

١١١٥ — مسألة وهذا بخلاف من قال : لله تعالى على عتق رقبة أو قال : بدنة أو قال: مائة درهم أو شىء من البر هكذا لم يعينه فان هذا كله نذر لازم لأنه لم ينذر شيئا من ذلك فى شىء لا يملكه لأن الذى نذر ليس معينا فيكون مشارا اليه مخبرا عنه فانما نذر عتقا فى ذمته أو صدقة فى ذمته *

برهان هذا قول الله تعالى :(ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن) ثم لامهم عز وجل اذ لم يفوا بذلك اذ آتاهم من فضله؛ فخرج هذا على ما التزم فى الذمة جملة وخرج نهى النبى ﷺ عن النذر فيما لا يملك على ما نذر فى معين لا يملكه ، ويدخل فى القسم اللازم من نذر عتق أول عبد يملكه أو أول ولد تلده أمته وفى هذا نظر * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبى شيبة نا عبد الله بن نمير عن هشام بن عروة عن أبيه «ان حكيم بن حزام أعتق فى الجاهلية مائة رقبة وحمل على مائة بعير [ثم أعتق فى الاسلام مائة رقبة وحمل على مائة بعير (٣)] قال حكيم : فقلت : يارسول الله أشياء كنت أفعلها فى الجاهلية فقال له رسول الله ﷺ :

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «عبد زيد» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فان الأولى»

(٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦

أسلمت على ما أسلفت لك من الخير قال حكيم : قلت : فوالله لا أدع شيئا صنعته في الجاهلية الا فعلت في الاسلام مثله » ، فهذا نذر من حكيم في عتق مائة رقبة وعلم النبي ﷺ بذلك فلم ينكره كما أنكر نذر الأنصارية نحر الناقة التي لم تملكها ، فصح أن ذلك النهي انما هو في المعين وان الجائز هو غير المعين وان لم يكن في ملكه حينئذ لأنه في ذمته ◊

وأما من قال : على نذر ولم يسم شيئا فكفارة يمين ولا بد لا يجزيه غير ذلك لما روينا من طريق ابن وهب أخبرني عمرو بن الحارث عن كعب بن علقمة عن عبد الرحمن بن شماسة عن أبي الخير عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ قال : « كفارة النذر كفارة يمين(١) » ◊

قال أبو محمد : قد ذكرنا قول النبي ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه » وقوله ﷺ : « لا وفاء لنذر في معصية الله » ، وأمره من نذر أن يصوم ولا يستظل ولا يقعد ولا يتكلم بأن يصوم ويطرح ما سوى ذلك ، ونهيه عن اليمين بغير الله تعالى ولم نجد نذرا في العالم يخرج عن هذه الوجوه ، وقد بين عليه السلام لكل وجه حكمه فكان من استعمل في أحد تلك الوجوه كفارة يمين فقد أخطأ لأنه زاد في ذلك مالم يأت به نص في ذلك الوجه فوجب حمل هذا الخبر على ما لا يحال به حكم تلك النصوص عن أحكامها فوجدناه اذا حمل على ظاهره صح حكمه وهو من نذر نذرا فقط كما في نص الخبر ولم يجز أن يلزم شيئا من أعمال البر لم يلتزمها ولا جاء بالتزامه اياها نص وبالله تعالى التوفيق ◊

وسواء قال : على نذر أو قال : ان تخلصت مما أنا فيه فعلى نذر ، وسواء تخلص أو لم يتخلص عليه في كل ذلك كفارة يمين ولا بد وبالله تعالى التوفيق ◊ وروينا من طريق سعيد ابن منصور نا أبو عوانة عن منصور بن المعتمر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في الرجل يقول : على حرام ، على نذر قال : اعتق رقبة أو صم شهرين متتابعين أو أطعم ستين مسكينا ◊ قال سعيد . ونا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : النذر أغلظ اليمين وفيها أغلظ الكفارة عتق رقبة وكلاهما صحيح عن ابن عباس ولا نعلم له مخالفا من الصحابة ، وممن قال : فيه يمين كقولنا الشعبي رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ◊

١١١٦ ـ مسألة ومن قال في النذر اللازم الذي قدمنا : الا أن يشاء الله أو ان شاء الله ، أو الا ان لا يشاء الله أو ذكر الارادة مكان المشيئة أو الا ان بدل الله ما في نفسي أو الا ان يبدو لي

(١) هو في صحيح مسلم ج٢ ص ١٤

أو نحو هذا من الاستثناء ووصله بكلامه فهو استثناء صحيح ولا يلزمه ما نذر لقول الله تعالى: (ولا تقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله) ولأنه اذا علق نذره بكل ما ذكرنا فلم يلتزمه لأن الله تعالى لو شاء تمامه لا نفذه دون استثناء وقد علمنا انه اذا لم يكن فان الله تعالى لم يرد كونه وهو لم يلتزمه الا ان أراد الله تعالى كونه فاذلم يرد الله تعالى كونه فلم يلتزمه، وكذلك ان بداله، وبالله تعالى التوفيق *

١١١٧ — مسألة ونذر الرجل. والمرأة البكر ذات الأب وغير ذات الأب وذات الزوج وغير ذات الزوج والعبد والحر سواء فى كل ما ذكرنا لأن أمر الله تعالى بالوفاء بالنذر وأمر رسوله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك عموم لم يخص من ذلك أحد(١) من أحد (وما كان ربك نسيا) ومن الباطل الممتنع أن يكون الله تعالى يريد تخصيص بعض ما ذكرنا فلا يبينه لنا هذا أمر قد أمناه ولله الحمد الا الصيام وحده فليس للمرأة أن تصوم غير الذى فرضه الله تعالى عليها الا باذن زوجها على ما ذكرنا فى كتاب الصيام، وبالله تعالى التوفيق *

١١١٨ — مسألة ومن نذر ما لا يطيق أبدا لم يلزمه لقول الله تعالى: (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وكذلك من نذر نذرا فى وقت محدود فجاء ذلك الوقت وهو لا يطيقه فانه غير لازم له لا حينئذ ولا بعد ذلك *

١١١٩ — مسألة ومن نذر فى حال كفره طاعة لله عز وجل ثم أسلم لزمه الوفاء به لقول الله تعالى: (فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام فى يوم ذى مسغبة يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا) فحض الله تعالى على فعل الخير وأوجبه لفاعله ثم على الايمان وعلى فعل الخير فيه أيضا لقول رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» وهو عليه السلام مبعوث الى الجن والانس وطاعته فرض على كل مؤمن وكافر من قال غير هذا فليس مسلما، وهذه جملة لم يختلف فيها أحد ممن يدعى الاسلام ثم نقضوا فى التفصيل *

روينا من طريق مسلم نا حسن الحلوانى نا يعقوب - هو ابن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم ابن عبد الرحمن بن عوف - نا أبى عن صالح بن كيسان عن ابن شهاب أنا عروة بن الزبير أن حكيم بن حزام أخبره أنه قال لرسول الله ﷺ: «أى رسول الله أرأيت أمورا كنت أتحنث بها فى الجاهلية من صدقة أو عتاقة أو صلة رحم أفيها أجر؟ فقال رسول الله ﷺ: أسلمت على ما اسلفت من خير (٢)» * نا يوسف بن عبد [الله بن عبد] (٣) البر النمرى نا سعيد

(١) فى النسخة رقم ١٦ «لم يخص من ذلك أحد» وهو صحيح أيضا (٢) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦ (٣) الزيادة من النسخة اليمنية

ابن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة ناحفص بن غياث عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: « نذرت نذرا في الجاهلية فسألت رسول الله ﷺ بعدما أسلمت؟ فأمرني أن أوفي بنذري » * ناحمام نا أبو محمد الباجي نا عبد الله ابن يونس المرادي نا بقي بن مخلد نا أبو بكر بن أبي شيبة ناحفص ـ هو ابن غياث ـ عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: نذرت نذرا في الجاهلية ثم أسلمت فسألت رسول الله ﷺ؟ فأمرني أن أوفي بنذري * فهذا حكم لا يسع أحدا الخروج عنه *

وقال مالك: لا يلزمه واحتج له مقلدوه بقول الله تعالى: (لئن أشركت ليحبطن عملك) وقوله تعالى: (وقدمنا الى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءا منثورا) *

قال أبو محمد: لا حجة لهم في هذا لأن هذا كله انما نزل فيمن مات كافرا بنص كل آية منهما قال تعالى: (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت أعمالهم) ثم هم أول من ينقض هذه الحجة فيجيزون بيعهم. وابتياعهم. ونكاحهم. وهباتهم. وصدقاتهم. وعتقهم وبالله تعالى التوفيق * ومن طريق مسلم نا قتيبة [بن سعيد](١) نا الليث ابن سعد عن سعيد بن أبي سعيد المقبري « انه سمع أبا هريرة يقول: بعث رسول الله ﷺ خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن اثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد » وذكر الحديث وفيه « ان ثمامة أسلم بعد أن أطلقه النبي ﷺ وقال: يا محمد والله ما كان [على الأرض] (٢) من دين أبغض الي من دينك فأصبح دينك أحب الدين كله الي [والله ما كان من بلد أبغض الي من بلدك فأصبح بلدك أحب البلاد كلها الي](٣) وان خيلك أخذتني وأنا أريد العمرة فماذا ترى؟ فبشره رسول الله ﷺ وأمره أن يعتمر » ، فهذا كافر خرج يريد العمرة فأسلم فأمره عليه السلام باتمام نيته * وروينا عن طاوس من نذر في كفره ثم أسلم فليوف بنذره ، وعن الحسن. وقتادة نحوه ، وبهذا يقول الشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما *

١١٢٠ ـ مسألة ومن نذر لله صوم يوم يقدم فيه فلان أو يوم يبرأ أو ينطلق فكان ذلك ليلا أو نهارا لم يلزمه في ذلك اليوم شيء لأنه ان كان ليلا فلم يكن ما نذر فيه وان كان نهارا فقد مضى وقت الدخول في الصوم الا أن يقول: لله علي صوم اليوم الذي أنطلق فيه أو يكون كذا في الأبد أو مدة يسميها فيلزمه صيام ذلك اليوم في المستأنف وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ وهي موافقة لما في صحيح مسلم ج٢ ص٥٦ (٢) الزيادة من صحيح مسلم (٣) الزيادة من صحيح مسلم

١١٢١ — مسألة ومن نذر صياما . أوصلاة.أوصدقةولم يسم عددا مالزمه فى الصيام صوم يوم ولا مزيد ، وفى الصدقة ماطابت به نفسه مما يسمى صدقة ولوشق تمرة أوأقل مما ينتفع به المتصدق عليه ، ولزمه فى الصلاة ركعتان لان كل ماذكرنا أقل مما يقع عليه الاسم المذكور فهو اللازم بيقين ولا يلزمه زيادة لانه لم يوجبها شرع ولا لغة وبالله تعالى التوفيق *

١١٢٢ — مسألة ومن قال : لله على صدقة أوصيام . أوصلاة هكذا جملة لزمه أن يفعل أى ذلك شاء ويجزيه لأنه نذر طاعة فعليه ان يطيع ، وكذلك لوقال لله على عمل بر فيجزيه تسبيحة .أوتكبيرة . أوصدقة.أوصوم.أوصلاة . أو غيرذلك من أعمال البر ، وسواء قال على ذلك نذرا أوعلى عهد الله أوقال على لله كذا وكذا كل ذلك سواء ولا يجزى فى ذلك لفظ دون نية ولا نية دون لفظ لقول رسول الله ﷺ : « الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى» فلم يفرد عليه السلام نية دون عمل ولا عملا دون نية ، و بالله تعالى التوفيق *

١١٢٣ — مسألة ومن مات وعليه نذر ففرض أن يؤدى عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها فان فضل شىء كان لديون الناس لقول الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أودين) فعم تعالى ولم يخص ، وقال رسول الله ﷺ : ماقد ذكرناه فى كتاب الصيام وكتاب الزكاة وكتاب الحج «دين الله أحق ان يقضى» * ومن طريق البخارى نا أبو اليمان - هو الحكم بن نافع - انا شعيب - هو ابن أبى حمزة - عن الزهرى أخبرنى عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن عبد الله بن عباس أخبره أن سعد بن عبادة الأنصارى استفتى رسول الله ﷺ فى نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه فافتاه عليه السلام أن يقضيه عنها فكانت سنة بعده (١) *

قال أبو محمد إن من رغب عن فتيا رسول الله ﷺ وسارع الى قبول فتيا أبى حنيفة. ومالك . والشافعى لمخذول محروم من التوفيق ونعوذ بالله من الضلال ، والعجب من احتجاجهم فى أن فى ثلاثة أصابع تقطع للمرأة ثلاثين من الابل وفى أربع أصابع تقطع لها عشرين من الابل لقول سعيد بن المسيب تلك السنة ثم لا يرى قول ابن عباس ههنا أوعبيد الله بن عبد الله أوالزهرى فكانت سنة حجة لبعيد من القول بالحق * روينا من طريق ابن أبى شيبة نا أبو الأحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر بن مصعب أن عائشة أم المؤمنين اعتكفت عن اخيها بعدما مات * ومن طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن امه نذرت اعتكافا فماتت ولم تعتكف فقال له ابن عباس :

(١) هو فى صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٥٥

اعتكف عن أمك * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبى حصين عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس اذا مات وعليه نذر قضاه عنه وليه ، وهو قول طاوس وغيره *
ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عطاء عمن نذر جوارا أو مشيا فات ولم ينفذ ؟ قال : ينفذه عنه وليه قلت فغيره من ذوى قرابته قال نعم ، وأحب الينا الأولياء *
قال أبو محمد . فان كان نذر صلاة صلاها عنه وليه أو صوما كذلك أو حجا كذلك أو عمرة كذلك أو اعتكافا كذلك أو ذكرا كذلك ، وكل بر كذلك فان أبى الولى استؤجر من رأس ماله من يؤدى دين الله تعالى قبله ، وهو قول أبى سليمان وأصحابنا ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٢٤ ـ مسألة قال على : ومن تعمد النذور ليلزمها من بعده فهى غير لازمة لا له ولا لمن بعده لان النذر اللازم الوفاء به هو نذر الطاعة كما قدمنا وهو الآن نذر معصية لا نذر طاعة لانه لم يقصد به وجه الله تعالى وانما قصد ادخال المشقة على مسلم فهو نذر معصية وبالله تعالى التوفيق *

الوعد

١١٢٥ ـ مسألة ومن وعد آخر بان يعطيه مالا معينا أو غير معين ، أو بان يعينه فى عمل ما حلف له على ذلك أولم يحلف لم يلزمه الوفاء به ويكره له ذلك ، وكان الأفضل لو وفى به ، وسواء أدخله بذلك فى نفقة أو لم يدخله كمن قال . تزوج فلانة وأنا أعينك فى صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى . وأبى سليمان ، وقال مالك لا يلزمه شىء من ذلك الا أن يدخله بوعده ذلك فى كلفة فيلزمه ويقضى عليه ، وقال ابن شبرمة الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر *

فأما تقسيم مالك فلا وجه له ولا برهان يعضده لا من قرآن . ولا سنة : ولا قول صاحب . ولا قياس ، فان قالوا قد أضر به اذ كلفه من أجل وعده عملا ونفقة قلنا فهبكم أنه كما تقولون من أين وجب على من أضر بآخر وظلمه وغره ان يغرم له مالا ؟ ما علمنا هذا فى دين الله تعالى الا حيث جاء به النص فقط ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه *

وأما من ذهب الى قول ابن شبرمة فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون) والخبر الصحيح من طريق عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ « أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه

خصلة من النفاق حتى يدعها اذا حدث كذب واذا عاهد غدر واذا وعد أخلف واذا خاصم فجر (١) » ؛ والآخر الثابت من طريق أبي هريرة عن النبي ﷺ «من علامة النفاق ثلاثة وان صلى وصام وزعم أنه مسلم إذا حدث كذب واذا وعد أخلف . واذا اؤتمن خان (٢) » ، فهذان أثران في غاية الصحة و آثار أخر لا تصح ، أحدها من طريق الليث عن ابن عجلان « ان رجلا من موالي عبدالله بن عامر بن ربيعة العدوي حدثه عن عبدالله ابن عامر قالت لي أمي هاه تعال أعطك فقال لها رسول الله ﷺ ما أردت ان تعطيه؟ فقالت أعطيه تمرا فقال لها عليه السلام أما أنك لو لم تعطيه شيئا كتبت عليك كذبة » ، هذا لا شيء لانه عمن لم يسم ؛ وآخر من طريق ابن وهب أيضا عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم « أن رسول الله ﷺ قال وأى المؤمن حق واجب » (٣) هشام بن سعد ضعيف وهو مرسل ، ومن طريق ابن وهب عن اسماعيل بن عياش عن أبي اسحاق « أن رسول الله ﷺ قال : ولا تعد أخاك وعداً فتخلفه فان ذلك يورث بينك وبينه عداوة » ، وهذا مرسل واسماعيل بن عياش ضعيف ؛ ومن طريق ابن وهب أخبرني الليث بن سعد عن عقيل بن خالد عن ابن شهاب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من قال لصبي تعال هاه لك ثم لم يعطه شيئا فهي كذبة » ابن شهاب كان اذ مات أبو هريرة ابن أقل من تسع سنين لم يسمع منه كلمة ، وأبو حنيفة . ومالك يرون المرسل كالمسند ويحتجون بما ذكرنا فيلزمهم أن يقضوا بانجاز الوعد على الواعد ولا بد وإلا فهم متناقضون فلو صحت هذه الآثار لقلنا بها ، وأما الحديثان اللذان صدرنا بهما فصحيحان الا أنه لا حجة فيهما علينا لانهما ليسا على ظاهرهما لان من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصية فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك كمن وعد بزنا . أو بخمر . أو بما يشبه ذلك ، فصح أن ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموما ولا ملوما ولا عاصيا بل قد يكون مطيعا مؤدي فرض ، فاذ ذلك كذلك فلا يكون فرضا من انجاز الوعد والعهد إلا على من وعد بواجب عليه كانصاف من دين أو اداء حق فقط ، وأيضا فان من وعد وحلف واستثنى فقد سقط عنه الحنث بالنص والاجماع المتيقن ، فاذا سقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه ، ولا فرق بين وعد أقسم عليه وبين وعد لم يقسم عليه ، وأيضا فان الله تعالى يقول : (ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله) ، فصح تحريم الوعد بغير استثناء فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده ذلك ، ولا يجوز أن يجبر أحد على معصية ، فان استثنى فقال

---

(١) الحديث في الصحيحين من رواية عبدالله بن عمرو بالفاظ متقاربة من هذا
(٢) هو في الصحيحين أيضا (٣) رواه أبو داود في مراسيله ، والوأى الوعد لفظا ومعنى

ان شاء الله تعالى أو الا ان يشاء الله تعالى أو نحوه مما يعلقه بارادة الله عز وجل فلا يكون مخلفا لوعده ان لم يفعل لأنه انما وعده أن يفعل إن شاء الله تعالى ، وقد علمنا أن الله تعالى لو شاءه لأنفذه فاذ لم ينفذه فلم يشأ الله تعالى كونه ، وقول الله تعالى : (كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون) على هذا أيضا مما يلزمهم كالذى وصف الله تعالى عنه اذ يقول: (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فاعقبهم نفاقا فى قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ماوعدوه) ، فصح ماقلنا لان الصدقة واجبة : والكون من الصالحين واجب فالوعد والعهد بذلك فرضان فرض انجازهما، وبالله تعالى التوفيق ، وأيضا فان هذا نذر من هذا الذى عاهد الله تعالى على ذلك والنذر فرض وبالله تعالى تأيد ، تم كتاب النذور والحمد لله أولا وآخرا *

كتاب الأيمان

١١٢٦ ــ مسألة لا يمين الا بالله عز وجل إما باسم من أسمائه تعالى أو بما يخبر به عن الله تعالى ولا يراد به غيره مثل مقلب القلوب . ووارث الأرض وما عليها . الذى نفسى بيده رب العالمين، وما كان من هذا النحو ، ويكون ذلك بجميع اللغات . أو بعلم الله تعالى . أو قدرته. أو عزته . أو قوته . أو جلاله ، وكل ما جاء به النص من مثل هذا فهذا هو الذى ان حلف به المرء كان حالفا فان حنث فيه كانت فيه الكفارة ، وأما من حلف بغير ما ذكرنا أى شىء كان لاتحاش شيئا فليس حالفا ولا هى يمينا ولا كفارة فى ذلك ان حنث ولا يلزمه الوفاء بما حلف عليه بذلك وهو عاص لله تعالى فقط وليس عليه الا التوبة من ذلك والاستغفار *

برهان ذلك ماذكرناه قبل فى كتاب النذور من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » ، وقوله تعالى . (قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أياما تدعوا فله الاسماء الحسنى) وقال تعالى . (ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها وذروا الذين يلحدون فى اسمائه) وكل ماذكرنا قبل فانما يراد به الله تعالى لا شىء سواه ولا يرجع من كل ذلك الى شىء غير الله تعالى * روينا من طريق البخارى نا أبو اليمان ــ هو الحكم بن نافع ــ أنا شعيب ابن أبى حمزة (١) نا أبو الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة [رضى الله عنه] (٢) «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال . ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة » ، وقال تعالى : (ان هى الا أسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان) فصح

(١) هو بحاء مهملة واسمه دينار الأموى (٢) الزيادة من صحيح البخارى ج ٤ ص ٤٥

أنه لا يحل لاحد أن يسمى الله تعالى الا بما سمى به نفسه ، وصح ان أسماءه لا تزيد على تسعة وتسعين شيئا لقوله عليه السلام : « مائة الا واحدا » فنفى الزيادة وأبطلها لكن يخبر عنه بما يفعل تعالى ، وجاءت أحاديث فى احصاء التسعة والتسعين أسماء مضطربة لا يصح منها شيء أصلا فانما تؤخذ من نص القرآن ، ومما صح عن النبى ﷺ ، وقد بلغ احصاؤنا منها الى ما نذكر *

وهى . الله . الرحمن . الرحيم . العليم . الحكيم . الكريم . العظيم . الحليم . القيوم . الأكرم . السلام . التواب . الرب . الوهاب . الاله . القريب . السميع . المجيب . الواسع . العزيز . الشاكر . القاهر . الآخر . الظاهر . الكبير . الخبير . القدير . البصير . الغفور . الشكور . الغفار . القهار . الجبار . المتكبر . المصور . البر . مقتدر . البارى . العلى . الغنى . الولى . القوى . الحى . الحميد . المجيد . الودود . الصمد . الأحد . الواحد . الأول . الأعلى . المتعال . الخالق . الخلاق . الرزاق . الحق . اللطيف . رءوف . عفو . الفتاح . المتين . المبين . المؤمن . المهيمن . الباطن . القدوس . الملك . مليك . الأكبر . الأعز . السيد . سبوح . وتر . محسان . جميل . رفيق . المسعر . القابض . الباسط . الشافى . المعطى . المقدم . المؤخر . الدهر *

روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - أنا الفضل بن موسى نا محمد بن عمرو نا أبو سلمة - هو ابن عبد الرحمن بن عوف - عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ فذكر حديث خلق الجنة والنار وفيه « ان جبريل عليه السلام لما رأى الجنة وأنها حفت بالمكاره قال الله عز وجل وعزتك لقد خشيت أن لا يدخلها أحد » وقال تعالى : (أنزله بعلمه) *

ومن طريق البخارى نا مطرف بن عبد الله [أبو مصعب] (١) نا عبد الرحمن بن أبى الموالى عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال : « كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة فى الأمور كلها كالسورة من القرآن اذا هم [أحدكم] (٢) بالأمر فليركع ركعتين ثم يقول : اللهم انى استخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك » وقال عز وجل : (هو أشد منهم قوة) وقال تعالى : (ذو الجلال والاكرام) وقال تعالى : (فثم وجه الله) وقال تعالى : (يد الله فوق أيديهم) وقال تعالى : (ولتصنع على عينى) وقال تعالى : (فانك بأعيننا) فهذه جاء النص بها * وأما اليمين بعظمة الله وارادته وكرمه وحلمه وحكمته وسائر ما لم يأت به نص فليس شيء من ذلك يمينا لأنه لم يأت بها نص فلا يجوز القول بها *

---

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٨ ص ١٤٦ (٢) الزيادة من بعض نسخ البخارى ، والحديث فى البخارى مطولا اختصره المصنف

١١٢٧ ـ مسألة ومن حلف بما ذكرنا أن لا يفعل أمرا كذا أو أن يفعل أمرا كذا(١) فان وقت وقتا مثل غدا أو يوم كذا أو اليوم أو فى وقت يسميه فان مضى ذلك الوقت ولم يفعل ما حلف أن يفعله فيه عامدا ذاكرا ليمينه أو فعل ما حلف أن لا يفعله فيه عامدا ذاكرا ليمينه فعليه كفارة اليمين هذا ما لا خلاف فيه من أحد وبه جاء القرآن والسنة ، فان لم يوقت وقتا فى قوله لأفعلن كذا فهو على البر أبدا حتى يموت ، وكذلك لو وقت وقتا ولا فرق ولا حنث عليه ، وهذا مكان فيه خلاف ؛ قال مالك : هو حانث فى كلا الأمرين وعليه الكفارة ، وقال الشافعى : هو على البر الى آخر أوقات صحته التى يقدر فيها على فعل ما حلف أن يفعله فحينئذ يحنث وعليه الكفارة ، وقال أبو ثور . وأبو سليمان كقولنا *

قال أبو محمد : فنسأل من قال بقول مالك أحانث هو ما لم يفعل ما حلف أن يفعله أم بار ؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان قالوا : هو بار قلنا : صدقتم وهو قولنا لا قولكم ، وان قالوا : هو حانث قلنا : فأوجبوا عليه الكفارة وطلاق امرأته فى قولكم ان كان حانثا وهم لا يقولون بذلك ، فظهر يقين فساد قولهم بلا مرية وان قولهم هو على حنث وليس حانثا ولا حنث بعد كلام متناقض فى غاية الفساد والتخليط ، وأما قول الشافعى فخطأ لأنه أوجب الحنث بعد البر بلا نص ولا اجماع ، ولا يقع الحنث على ميت بعد موته فلاح أن قوله دعوى بلا برهان ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٢٨ ـ مسألة وأما الحلف بالأمانة . وبعهد الله . وميثاقه . وما أخذ يعقوب على بنيه . وأشد ما أخذ أحد على أحد . وحق رسول الله ﷺ . وحق المصحف . وحق الاسلام . وحق الكعبة . وأنا كافر . ولعمرى . ولعمرك . ولأفعلن كذا . وأقسم . وأقسمت . وأحلف . وحلفت . وأشهد . وعلى يمين . أو على ألف يمين . أو جميع الأيمان تلزمنى . فكل هذا ليس يمينا ، واليمين بها معصية ليس فيها الا التوبة والاستغفار لأنه كله غير الله ولا يجوز الحلف الا بالله *

قال أبو محمد : والعجب ممن يرى هذه الألفاظ يمينا ويرى الحلف بالمشى الى مكة . وبالطلاق . وبالعتق . وبصدقة المال أيمانا ثم لا يحلف فى حقوق الناس من الدماء والفروج والأموال والابشار بشىء من ذلك وهى أوكد عندهم لأنها لا كفارة لها ويحلفونهم بالله وفيه الكفارة أليس هذا عجبا ؟ ولئن كانت أيمانا عندهم بل من أغلظ الايمان وأشدها فالواجب أن يحلفوا الناس بالايمان الغليظة ، ولئن كانت ليست ايمانا فلم يقولون انها ايمان ؟ حسبنا الله وهو المستعان * ،

(١) كذا فى النسختين على الوصفية ، وفى النسخة اليمنية « أمر كذا » على الاضافة

وفى كل ماذكرنا خلاف قديم من السلف يرون كل ذلك أيمانا * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن ليث عن مجاهد عن ابن مسعود: قال لأن أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغير الله صادقا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى سلمة عن وبرة قال: قال ابن مسعود . أو ابن عمر . لأن أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عبد الله ابن أبى مليكة سمعت ابن الزبير يقول: ان عمر قال له - وقد سمعه يحلف بالكعبة - : لو أعلم أنك فكرت فيها قبل أن تحلف لعاقبتك احلف بالله فأثم أو ابرر *

١١٢٩ — مسألة - ومن حلف بالقرآن . أو بكلام الله عز وجل فان نوى فى نفسه المصحف أو الصوت المسموع أو المحفوظ فى الصدور (١) فليس يمينا وان لم ينو ذلك بل نواه على الاطلاق فهى يمين وعليه كفارة ان حنث لأن كلام الله تعالى هو علمه (٢) قال تعالى: (ولولا كلمة سبقت من ربك الى أجل مسمى لقضى بينهم) وعلم الله تعالى ليس هو غير الله تعالى؛ والقرآن كلام الله تعالى، وقد روينا خلاف هذا [روينا] (٣) من طريق عبد الرزاق . والحجاج بن المنهال قال عبد الرزاق: عن سفيان الثورى عن ليث عن مجاهد، وقال الحجاج بن المنهال: نا أبو الأشهب عن الحسن البصرى ثم اتفق الحسن . ومجاهد قالا جميعا: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية منها يمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر» ولفظ الحسن ان شاء بر وان شاء فجر * وروينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن أبى سنان عن عبد الله بن أبى الهذيل عن عبد الله ابن حنظلة قال: أتيت مع عبد الله بن مسعود السوق فسمع رجلا يحلف بسورة البقرة فقال ابن مسعود: أما ان عليه بكل آية يمينا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن ابن مسعود قال: من كفر بحرف من القرآن فقد كفر به أجمع ومن حلف بالقرآن فعليه بكل آية يمين، وهو قول الحسن البصرى . وأحمد ابن حنبل؛ وروينا عن سهم بن منجاب من حلف بالقرآن فعليه بكل آية خطيئة؛ وقال أبو عبيد . هو يمين واحدة، وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء - وقد سأله رجل - فقال: قلت: والبيت . وكتاب الله فقال عطاء: ليسا لك برب ليسا يمينا، وبه يقول أبو حنيفة، وقد كان يلزم الحنيفيين والمالكيين أن يقولوا بقول ابن مسعود لأنه لا يعلم له فى ذلك مخالف من الصحابة *

(١) فى النسخة اليمنية «فى الصدر» بالافراد (٢) فى النسخة اليمنية «هو علم الله» (٣) الزيادة من النسخة اليمنية

١١٣٠ - مسألة - ولغو اليمين لا كفارة فيه ولا اثم وهو وجهان أحدهما ماحلف عليه المرء وهو لايشك فى أنه كما حلف عليه ثم تبين له (١) أنه بخلاف ذلك وهو قول أبى حنيفة . ومالك . وأبى سليمان ، والثانى ماجرى به لسان المرء فى خلال كلامه بغير نية فيقول فى اثناء كلامه : لا والله . وأى والله وهو قول الشافعى . وأبى سليمان ، قال الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) وصح من طريق معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : ربما قال ابن عمر لبعض بنيه : لقد حفظت عليك فى هذا المجلس أحد عشر يمينا ولا يأمره بكفارة * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج انا عطاء أنه سمع عائشة أم المؤمنين وقد سألها عبيد بن عمير عن قول الله تعالى: (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) ؟ قالت: هو قول الرجل لا والله . وبلى والله *

ومن طريق معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله (٢) عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت فى اللغو: هو قول القوم يتدارءون فى الأمر يقول هذا : لا والله . وبلى والله . وكلا والله ولا تعقد عليه قلوبهم ، وهو قول القاسم بن محمد . وعطاء . وابراهيم . والشعبى وعكرمة . ومجاهد . وطاوس . والحسن . والزهرى . وأبى قلابة . وغيرهم *

ومن طريق ابن عباس - ولا يصح عنه لأنه من طريق الكلبى - لغو اليمين هو قول الرجل هذا والله فلان وليس بفلان ، وهو أيضا قول الحسن . وابراهيم . والشعبى . ومجاهد. وقتادة. وزرارة بن أوفى . وسليمان بن يسار . وسفيان الثورى . والأوزاعى . والحسن ابن حى . وأحمد بن حنبل وغيرهم *

قال أبو محمد : أما قول المرء : لا والله . وأى والله بغير نية فأمره ظاهر لا اشكال فيه لأنه نص القرآن كما قالت أم المؤمنين رضى الله عنها ، وأما من أقسم على شىء وهو يرى ولا يشك فى أنه كما حلف عليه فانه لم يعمد الحنث ولا قصد له ولا حنث الا على من قصد اليه الا أن هذا مما تناقض فيه الحنيفيون . والمالكيون فأسقطوا الكفارة ههنا وأوجبوها على من فعل ماحلف عليه ناسيا أو مكرها ولا فرق بين شىء من ذلك ، وبالله تعالى التوفيق *

والعجب أيضا أنهم رأوا اللغو فى اليمين بالله تعالى ولم يروه فى اليمين بغيره تعالى كالمشى الى مكة . والطلاق . والعتق وغير ذلك ، وقد جاء أثر بقولنا رويناه من طريق أبى داود السجستانى نا حميد بن مسعدة نا حسان - هو ابن ابراهيم - نا ابراهيم - هو الصائغ - عن عطاء بن أبى رباح قال : اللغو فى اليمين قالت عائشة عن النبى ﷺ : هو كلام الرجل

(١) سقط لفظ «له» من النسخة رقم ١٦ (٢) جملة «عن سالم بن عبد الله» سقطت من النسخة اليمنية

فى بيته كلا والله . وبلى والله (١) ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٣١ - مسألة - ومن حلف أن لا يفعل أمرا كذا ففعله ناسيا أو مكرها أو غلب بأمر حيل بينه وبينه به ، أو حلف على غيره أن يفعل فعلا ذكره له أو أن لا يفعل فعلا كذا ففعله المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو شك الحالف أفعل ما حلف أن لا يفعله أم لا؟ أو فعله فى غير عقله فلا كفارة على الحالف فى شيء من كل ذلك (٢) ولا اثم * روينا من طريق هشيم عن المغيرة عن ابراهيم النخعى قال : لغو اليمين هو أن يحلف على الشيء ثم ينسى ، قال هشيم : وأخبرنى منصور عن الحسن بمثله *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) وقال تعالى : (ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقد قلنا إن الحنث ليس الا على قاصد الى الحنث يتعمده بنص القرآن وهؤلاء كلهم غير قاصدين اليه فلا حنث عليهم اذ لم يتعمدوه بقلوبهم ، وصح عن النبى ﷺ «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وانه «رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق» ، ولقول الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وبالمشاهدة ندرى أنه ليس فى وسع الناس ولا المغلوب بأى وجه منع أن يفعل ما نوى ولا ما غلب على فعله ، فصح بنص القرآن انه لم يكلف فعل ذلك واذ ليس مكلفا لذلك فقد سقط عنه الوفاء بما لم يكلف الوفاء به ، وهذا فى غاية البيان والحمد لله رب العالمين ، وهو قول الحسن . وابراهيم *

روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا منصور - هو ابن المعتمر - عن الحسن البصرى قال : اذا أقسم على غيره فأحنث فلا كفارة عليه * ومن طريق هشيم نا مغيرة عن ابراهيم فيمن أقسم على غيره فأحنثه (٣) أحب الى للمقسم أن يكفر فلم يوجبه الا استحبابا *

١١٣٢ - مسألة - ومن هذا من حلف على ما لا يدرى أهو كذلك أم لا وعلى ما قد يكون ولا يكون ؟ كمن حلف ليزلن المطر غدا فنزل أو لم ينزل فلا كفارة فى شيء من ذلك لانه لم يتعمد الحنث ، ولا كفارة الا على من تعمد الحنث وقصده لقوله تعالى : (ولكن ما تعمدت قلوبكم) ؛ وقد صح أن عمر حلف بحضرة النبى ﷺ ان ابن صياد هو الدجال فلم يأمره عليه السلام بكفارة ؛ وقال مالك : عليه الكفارة كان ما حلف عليه أو لم يكن ، وهذا خطأ لأنه لا نص بما قال ، والأموال محظورة الا بنص ، والشرائع لا تجب الا

(١) قال أبو داود فى سننه بعد ما ساق الحديث : روى هذا الحديث داود بن أبى الفرات عن ابراهيم الصائغ موقوفا عن عائشة ، وكذلك رواه الزهرى . وعبد الملك ابن أبى سليمان . ومالك بن مغول كلهم عن عطاء عن عائشة موقوفا * (٢) فى النسخة اليمنية « من ذلك كله » (٣) فى النسخة رقم ١٦ « فأحنث » *

بنص ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٣٣ ـ مسألة ومن حلف عامدا للكذب فيما يحلف فعليه الكفارة وهو قول الأوزاعي . والحسن بن حي . والشافعي ، وقالت طائفة : لا كفارة في ذلك وهو قول أبي حنيفة . ومالك : وسفيان الثوري . وأبي سليمان ، وروينا مثل قولنا عن السلف المتقدم من طريق شعبة قال : سألت الحكم بن عتيبة عن الرجل يحلف بالحلف الكاذب؟ أفيه كفارة ؟ قال : نعم * ومن طريق هشيم عن الحجاج عن عطاء بن أبي رباح فيمن حلف على كذب يتعمد فيه الكذب قال عطاء عليه الكفارة ولا يزيد بالكفارة الاخيرا *

ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن مجاهد (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) قال : بما تعمدتم * ومن طريق قتادة عن الحسن في قوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته) قال يقول بما تعمدتم فيه المأثم ، وقال سعيد بن جبير : هي اليمين في المعصية * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر في الرجل يحلف على أمر يتعمده كاذبا يقول : والله لقد فعلت ولم يفعل أو والله ما فعلت وقد فعل ، قال : أحب الى ان يكفر * وروينا القول الثاني من طريق رفيع أبي العالية ان ابن مسعود كان يقول: كنا نعد من الذنب الذي لا كفارة له اليمين الغموس ان يحلف الرجل كاذبا على مال أخيه ليقتطعه *

وعن ابراهيم النخعي . والحسن . وحماد بن أبي سليمان أن هذا اليمين أعظم من أن تكفر أو انها كذبة لا كفارة فيها *

قال أبو محمد : احتج من لم ير الكفارة في ذلك بالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ ، منها من طريق ابن مسعود عن النبي ﷺ « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان فانزل الله تعالى [تصديق ذلك] (١) (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم) » * ومن طريق أبي ذر عن النبي ﷺ « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم ، فذكر عليه السلام فيهم « المنفق سلعته بالحلف الكاذب » (٢) * ومن طريق عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ « الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » (٣) *

---

(١) الزيادة من صحيح البخاري ج٨ص٢٤٧ ، والحديث مطول اقتصر المصنف على محل الشاهد منه (٢) رواه مسلم في صحيحه عن أبي ذر ج١ص٤١ ورواه البخاري في غير موضع في صحيحه عن أبي هريرة (٣) هو في صحيح البخاري ج٨ص٢٤٦

ومن طريق عمران بن الحصين عن النبي ﷺ «من حلف على يمين مصبورة كاذبا (١) فليتبوأ بوجهه مقعده من النار» * ومن طريق الأشعث بن قيس عن النبي ﷺ «من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان» * ومن طريق جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ «من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار» وزاد بعضهم «ولو كان سواكا أخضر» (٢) هذه كلها آثار صحاح، وذكروا أيضا خبرا صحيحا من طريق يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ «من استلج في أهله بيمين فهو أعظم اثما ليس تغني الكفارة» (٣) * وبخبر رويناه من طريق ابن الجهم نا يوسف بن الضحاك نا موسى بن اسماعيل نا حماد بن سلمة عن ثابت عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال لرجل: «فعلت كذا وكذا قال: لا والذي لا اله الا هو ما فعلت فجاء جبريل ﷺ فقال: بلى قد فعل ولكن الله قد غفر له بالاخلاص (٤)» ورواه أبو داود من طريق موسى بن اسماعيل عن حماد بن سلمة عن عطاء ابن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس، وهكذا رويناه أيضا من طريق ابن أبي شيبة عن وكيع عن سفيان الثوري عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس فان لم يكن أخطأ فيه يوسف بن الضحاك فهو حديث جيد والا فهو ضعيف قالوا: فلم يأمره عليه السلام بكفارة، وقالوا: انما الكفارة فيما حلف فيه في المستأنف، وموهوا في ذلك بذكر قول الله تعالى: (واحفظوا أيمانكم) قالوا: وحفظها انما يكون بعد مواقعتها (٥) هذا كل ما شغبوا به وكله لا حجة لهم فيه *

أما أحاديث ابن مسعود. وأبي ذر. وعمران. وجابر. والأشعث، وقول الله تعالى (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم) فليس في شيء من ذلك اسقاط الكفارة ولا ايجابها كما ليس فيها ذكر التوبة أصلا وانما فيها كلها الوعيد الشديد بالنار والعقاب، فسقط تعلقهم بها في اسقاط الكفارة، ثم العجب كله انهم في هذه الأحاديث. وفي هذه الآية على قسمين، قسم يقول: إنه ليس شيء مما ذكر في هذه الآية وفي هذه الأحاديث يقطع

---

(١) في النسخ «كاذبة» وهي صفة لليمين، وفي سنن أبي داود «كاذبا» وهو حال من الحالف وما هنا أظهر (٢) هو في سنن أبي داود (٣) هو في صحيح البخاري ج٨ص٢٣٠، وقوله «استلج» قال ابن الأثير في النهاية: هو استفعل من اللجاج، ومعناه ان يحلف على شيء ويرى أن غيره خير منه فيقيم على يمينه ولا يحنث فيكفر فذلك آثم له، وقيل: هو أن يرى أنه صادق فيها مصيب فيلج فيها ولا يكفرها اه (٤) في سنن أبي داود «باخلاص قول لا اله الا الله» وليس في سنن أبي داود جملة «فجاء جبريل» الخ (٥) في النسخة رقم ١٦ «بعد موافقتها»

بكونه ولابد وقد يمكن أن يغفر الله عز وجل، وقسم قالوا: هو ناقد مالم يتب فمن أعجب شأنا ممن احتج بآية واخبار صحاح فى اسقاط كفارة يمين ليس فيها من ذلك ذكر أصلا وهم قد خالفوا كل مافيها علانية، وهذا عجب جداً.

وأما قوله عليه السلام: «من استلج فى أهله بيمين فهو أعظم اثما ليس تغنى الكفارة» فلا حجة لهم فيه أصلا لأن الأيمان عندنا وعندهم، منها اللغو لا اثم فيه ولم يرد هذا الصنف فى هذا الخبر بلاشك، ومنها ما يكون المرء بها حالفا على ماغيره خير منه ولا خلاف عندنا وعندهم فى أن الكفارة تغنى فى هذا وبه جاء النص عن النبي ﷺ على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى. ومنها اليمين الغموس التى اختلفنا فيها وبالحس والمشاهدة ندرى نحن وهم ان الحالف بها لايسمى مستلجا فى أهله فبطل أن(١) يراد بهذا الخبر هذا القسم وبطل احتجاجهم به فى اسقاطهم الكفارة فى اليمين الغموس، فان قيل: فما معنى هذا الخبر عندكم وهو صحيح؟ قلنا: نعم معناه ولله الحمد بين على ظاهر لفظه دون تبديل ولا احالة ولا زيادة ولا نقص وهو أن يحلف المرء أن يحسن الى أهله أو أن لايضر بهم ثم لج فى أن يحنث فيضر بهم ولا يحسن اليهم ويكفر عن يمينه، فهذا بلاشك مستلج بيمينه فى أهله ان لايفى بها وهو أعظم إثما بلا شك والكفارة لاتغنى عنه ولا تحط اثم اساءته اليهم وان كانت واجبة عليه لايحتمل البتة هذا الخبر معنى غير هذا.

وأما حديث حماد بن سلمة. وسفيان. فطريق سفيان لاتصح فان صحت طريق حماد فليس فيه لاسقاط الكفارة ذكر وانما فيه أن الله تعالى غفر له بالاخلاص فقط، وليس كل شريعة توجد فى كل حديث، ولاشك فى أنه مأمور بالتوبة من تعمد الحلف على الكذب وليس فى هذا الخبر لها ذكر، فان كان سكوته عليه السلام عن ذكر الكفارة حجة فى سقوطها فسكوته عن ذكر التوبة حجة فى سقوطها ولابد وهم لايقولون بهذا، فان قالوا: قد أمر بالتوبة فى نصوص أخر قلنا وقد أمر بالكفارة فى نصوص أخر نذكرها ان شاء الله تعالى، ونقول لهم: ان كان سكوته عليه السلام عن ذكر الكفارة فى هذه الأخبار كلها حجة فى اسقاطها فسكوته عليه السلام عن ذكر سقوطها حجة فى إيجابها ولا فرق وهى دعوى كدعوى، فالواجب طلب حكم الكفارة فى نص غير هذه.

وأما قول الله تعالى: (واحفظوا أيمانكم) فحق. وأما قولهم: ان الحفظ لايكون الا بعد مواقعة اليمين (٢) فكذب. وافتراء. وبهت وضلال محض بل حفظ الأيمان واجب قبل الحلف بها. وفى الحلف بها. وبعد الحلف بها، فلا يحلف فى كل ذلك الا على حق

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «أن يكون يراد» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «بعد موافقة اليمين»

ثم هبك أن الأمر كما قالوا ، وان قوله تعالى : (واحفظوا أيمانكم) انما هو بعد أن يحلف فاي دليل فى هذا على أن لا كفارة على من تعمد الحلف كاذبا وهل هـذا منهم الا المباهتة والتمويه . وتحريف كلام الله عن مواضعه وما يشك كل ذى مسكة تمييز فى أن من تعمد الحلف كاذبا فما حفظ يمينه ، فظهر فساد كل ما يمخرقون به *

وأما قولهم : إن الكفارة انما تجب عليه فيما حلف عليه فى المستأنف فباطل ودعوى بلا برهان لا من قرآن ولا سنة ولا إجماع ، فان ذكروا قول رسول الله ﷺ : « انه لا يحلف على يمين فيرى غيرها خيرا منها إلا أتى الذى هو خير وكفر عن يمينه » فلا حجة لهم فيه لان الكفارة عندهم وعندنا تجب فى غير هذه الصفة ، وهى من حلف على يمين ورأى غيرها شرا منها ففعل الذى هو شر ، فان الكفارة عندهم وعندنا واجبة عليه فى ذلك *

قال أبو محمد : وأما قولهم : هى أعظم من أن تكفر فمن أين لهم هذا ؟ وأين وجدوه؟ وهل هو إلا حكم منهم (١) لا من عند الله تعالى ؟ ويعارضون بان يقال لهم : دعوى أحسن من دعواهم بل كلما عظم الذنب كان صاحبه أحوج الى الكفارة وكانت أوجب عليه منها فيما ليس ذنبا أصلا أو فيما هو صغير من الذنوب ، وهذا المتعمد للفطر فى رمضان نحن وهم متفقون على أن الكفارة عليه ولعله أعظم إثما من حالف على يمين غموس أو مثله وهم يرون الكفارة على من تعمد افساد حجه بالهدى بآرائهم ، ولعله أعظم اثما من حالف يمين غموس أو مثله ، وأعجب من هذا كله قولهم فيمن حلف أن لا يقتل مؤمنا متعمدا ، وأن يصلى اليوم الصلوات المفروضة ، وأن لا يزنى بحريمة (٢) ، وأن لا يعمل بالربا ، ثم لم يصل من يومه ذلك ، وقتل النفس التى حرم الله ، وزنى . وأربى . فان عليه الكفارة فى أيمانه تلك . فيالله ويا للمسلمين أيما اعظم اثما من حلف عامدا للكذب أنه ما رأى زيداً اليوم وهو قد رآه فأسقطوا فيه الكفارة لعظمه ، أو من حنث بان لا يصلى الخمس صلوات. وبان قتل النفس . وبان زنى بابنته أو بامه . وبان عمل بالربا ثم لا يرون عظم حنثه فى إتيانه هذه الكبائر العظيمة التى هى والله قطعا عند كل من له علم بالدين أعظم اثما من الف يمين تعمد فيها الكذب لا تجب فيه كفارة لانه أعظم من أن يكفر؟ فهل تجرى أقوال هؤلاء القوم على اتباع نص أو على التزام قياس ؟ *

وأما تمويههم بانه روى ذلك عن ابن مسعود ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فهى رواية منقطعة لا تصح لأن أبا العالية لم يلق ابن مسعود ولا أمثاله من الصحابة

---

(١) فى النسخة اليمنية « الا بحكم منهم » (٢) وفى النسخة « بحريمته » والمعنى أن لا يزنى بمحرم عليه نكاحه كأمه وبنته كما هو ظاهر فى تمثيل المصنف بعده *

رضى الله عنهم انما أدرك اصاغر الصحابة كابن عباس ومثله رضى الله عن جميعهم ، وقد خالفوا ابن مسعود فى قوله ، ان من حلف بالقرآن . أو بسورة منه فعليه بكل آية كفارة ولا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة ، فابن مسعود حجة اذا اشتهوا وغير حجة اذا لم يشتهوا أن يكون حجة *

قال أبو محمد : فاذقد سقط كل ماشغبوا به فلنأت بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق : قال الله عز وجل : (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة) الى قوله تعالى:(ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) فظاهر القرآن ايجاب الكفارة فى كل يمين فلا يجوز أن تسقط كفارة (١) عن يمين أصلا الا حيث أسقطها نص قرآن . أو سنة ، ولا نص قرآن ولا سنة أصلا فى اسقاط الكفارة عن الحالف يمينا غموسا ، فهى واجبة عليه بنص القرآن ، والعجب كله ممن اسقطها عنه والقرآن يوجبها ثم يوجبونها على من حنث ناسيا مخطئا والقرآن والسنة قد اسقطاها عنه ، وأوجبوها على من لم يتعمد اليمين ولا نواها والقرآن والسنة يسقطانها عنه ؛ وهذا كما ترى ، فان قالوا : ان هذه الآية فيها حذف بلا شك ولولا ذلك لوجبت الكفارة على كل من حلف ساعة حلف بر أو حنث قلنا : نعم لا شك فى ذلك الا أن ذلك الحذف لا يصدق أحد فى تعيينه له الا بنص صحيح أو اجماع متيقن على أنه هو الذى أراد الله تعالى لا ماسواه وأما بالدعوى المفتراة فلا ، فوجدنا الحذف المذكور فى الآية قد صح الاجماع المتيقن والنص على أنه فحنثتم ، واذ لا شك فى هذا فالمتعمد لليمين على الكذب عالما بأنه كذب حانث بيقين حكم الشريعة وحكم اللغة فصح اذ هو حانث ان عليه الكفارة وهذا فى غاية الوضوح وبالله تعالى التوفيق ، والقوم أصحاب قياس بزعمهم وقد قاسوا حالق رأسه لغير ضرورة وهو محرم عاصيا لله تعالى على حالق رأسه لضرورة محرما غير عاص لله تعالى ، فهلا قاسوا الحالف عامدا للكذب حانثا عاصيا على الحالف ان لا يعصى فحنث عاصيا أو على من حلف أن لا يبر فبر غير عاص فى ايجاب الكفارة فى كل ذلك ؟ ولكن هذا مقدار علمهم وقياسهم، وبالله تعالى التوفيق *

١١٣٤ - مسألة - واليمين فى الغضب والرضا . وعلى أن يطيع . أو على أن يعصى . أو على ما لا طاعة فيه ولا معصية سواء فى كل ما ذكرنا ان تعمد الحنث فى كل ذلك فعليه الكفارة، وان لم يتعمد الحنث أو لم يعقد اليمين بقلبه فلا كفارة فى ذلك لقول الله تعالى :(ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) فالكفارة واجبة فى كل حنث قصده المرء *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «الكفارة»

وقد اختلف السلف فى ذلك ، فروى عن ابن عباس ان لغو اليمين هو اليمين فى الغضب ولا كفارة فيها *

قال أبو محمد : وهذا قول لا دليل على صحته بل البرهان قائم بخلافه كما روينا من طريق البخارى نا أبو معمر ـ هو عبدالله بن عمرو هو الرقى ـ (١) نا عبد الوارث بن سعيد التنورى نا أيوب ـ هو السختيانى ـ عن القاسم بن عاصم عن زهدم الجرمى عن أبى موسى أنه سمعه يقول : « أتيت رسول الله ﷺ فى نفر من الأشعريين فوافقته وهو غضبان فاستحملناه فحلف أن لا يحملنا ثم قال رسول الله ﷺ : والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذى هو خير وتحللتها (٢) » ، فصح وجوب الكفارة فى اليمين فى الغضب قال تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون) والحالف فى الغضب معقد ليمينه فعليه الكفارة * وأما اليمين فى المعصية فروينا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبى البخترى أن رجلا أضافه رجل فحلف أن يأكل فحلف الضيف أن لا يأكل فقال له ابن مسعود : كل وانى لاظن ان أحب اليك أن تكفر عن يمينك ، فلم ير الكفارة فى ذلك الا استحبابا * ومن طريق حماد بن سلمة عن داود بن هند عن عبدالرحمن بن عابس ان ابن عباس حلف أن يجلد غلامه مائة جلدة ثم لم يجلده قال : فقلنا له فى ذلك فقال : ألم تر ماصنعت (٣)؟ تركته فذاك بذاك * ومن طريق سفيان بن عيينة عن سليمان الأحول قال : من حلف على ملك يمينه أن يضربه فان كفارة يمينه أن لا يضربه وهى مع الكفارة حسنة *

ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن المعتمر بن سليمان التيمى عن أبيه عن المغيرة عن ابراهيم فيمن حلف أن يضرب مملوكه قال ابراهيم : لأن يحنث أحب الى من أن يضربه قال المعتمر : وحلفت أن أضرب مملوكا لى فنهانى أبى ولم يأمرنى بكفارة *

ومن طريق محمد بن المثنى نا عبيدالله بن موسى العبسى نا حنظلة بن أبى سفيان الجمحى قال : سئل طاوس عمن حلف أن لا يعتق غلاما له فأعتقه ؟ فقال طاوس : تريد من الكفارة أكثر من هذا ؟ * ومن طريق عبدالرزاق عن هشيم عن أبى بشر ـ هو جعفر ابن أبى وحشية ـ عن سعيد بن جبير فى لغو اليمين قال : هو الرجل يحلف على الحرام فلا يؤاخذه الله بتركه (٤) * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا مسدد نا عبد الواحد ابن زياد نا عاصم عن الشعبى قال : اللغو فى اليمين كل يمين فى معصية فليست لها كفارة

(١) فى تهذيب التهذيب وغيره «المنقرى» (٢) هو فى صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٤٨ (٣) فى النسخة رقم ١٦ « لما صنعت » (٤) فى النسخة رقم ١٦ «فى تركه»

من يكفر للشيطان (١)؟ * ومن طريق إسماعيل نا عبد الله بن عبد الوهاب الحجبى نا عبد الواحد بن زياد نا سليمان الشيبانى قال : سمعت عكرمة قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأته (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) فيه نزلت * ومن طريق حماد ابن سلمة نا داود بن أبى هند عن الشعبى عن مسروق انه قال فى الرجل يحلف أن لا يصل أباه وأمه قال كفارته تركه ، فسألت سعيد بن جبير ؟ فقال : لم يصنع شيئا ليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه *

واحتج أهل هذه المقالة بما رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا أبو أسامة عن الوليد ابن كثير نا عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على معصية فلا يمين له ومن حلف على قطيعة رحم فلا يمين له » *

ومن طريق أبى داود نا المنذر بن الوليد نا عبد الله بن بكر نا عبيد الله بن الأخنس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا فى معصية الله ولا فى قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذى هو خير فان تركها كفارتها (٢) » * ومن طريق حجاج ابن المنهال نا هشيم عن يحيى بن عبيد الله عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ « قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير فهو كفارتها » *

ومن طريق أبى داود نا محمد بن المنهال نا يزيد بن زريع نا حبيب المعلم عن عمرو ابن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله ﷺ [يقول] (٣) : لا يمين عليك ولا نذر فى معصية الله ولا فى قطيعة الرحم وفيما لا تملك «*

ومن طريق العقيلى نا أحمد بن عمرو نا ابراهيم بن المستمر نا شعيب بن حيان بن شعيب ابن درهم نا يزيد بن أبى معاذ عن مسلم بن عقرب عن النبى ﷺ قال : « من حلف على مملوكه ليضربنه فان كفارته أن يدعه وله مع كفارته خير » * ومن طريق سعيد بن منصور نا حزم بن أبى حزم القطعى (٤) سمعت الحسن يقول : بلغنا عن رسول الله ﷺ انه

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخه اليمنية « لمن يكفر للشيطان » (٢) قال فى شرح سنن أبى داود : حديث عمرو بن شعيب ذكر البيهقى انه لم يثبت قال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبى ﷺ وليكفر عن يمينه الا ما لا يعبأ به ، قال الحافظ : ورواته لا بأس بهم لكن اختلف فى سنده على عمرو وفى بعض طرقه عند أبى داود « ولا فى معصية » (٣) الزيادة من سنن أبى داود والحديث فيه مطول اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٤) هو بضم القاف وفتح الطاء المهملة وبعدهما عين مهملة منسوب الى قطيعة بن عبس

قال : « لانذر لابن آدم فى مال غيره ولا يمين فى معصية » *

قال أبو محمد : كل هذا لا يصح، حديث عمرو بن شعيب صحيفة ولكن لامؤنة على المالكيين . والشافعيين . والحنيفيين فى أن يحتجوا بروايته اذا وافقتهم ويصححونها حينئذ فاذا خالفتهم كانت حينئذ صحيفة ضعيفة ماندرى كيف ينطق بهذا من يوقن أنه مايلفظ من قول إلالديه رقيب عتيد ؟ أم كيف تدين به نفس تدرى أن الله تعالى يعلم السر وأخفى ؟ * وأما حديث عمر فمنقطع لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر شيئا الا نعيه النعمان بن مقرن المزنى على المنبر فقط ، وهؤلاء يقولون : إن المنقطع . والمتصل سواء فأين هم عن هذا الأثر ؟ * وأما حديث أبى هريرة فمن يحيى بن عبيد الله وهو ساقط متروك كذلك كر ذلك مسلم وغيره * وأما حديث مسلم بن عقرب ففيه شعيب بن حيان وهو ضعيف ويزيد بن أبى معاذ وهو غير معروف * وحديث الحسن مرسل فسقط كل مافى هذا الباب *

ووجدنا نص القرآن يوجب الكفارة فى ذلك بعمومه ومع ذلك قول رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفره » ، فان قيل : ان هذا فيما كان فى كليهما خير الا أن الآخر أكثر خيرا قلنا هذه دعوى بل كل شر فى العالم وكل معصية فالبر والتقوى خير منهما ، قال الله تعالى : (آلله خير أم مايشركون) فصح ان الله تعالى خير من الأوثان ولا شىء من الخير فى الأوثان ، وقال تعالى: (أصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا وأحسن مقيلا) ولا خير فى جهنم أصلا * ومن طريق مسلم نا محمد بن رافع نا عبد الرزاق [ثنا معمر] (١) عن همام بن منبه نا أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « والله لأن يلج أحدكم بيمينه فى أهله آثم له عند الله من أن يعطى كفارته التى فرض الله » ، فصح بهذا الخبر وجوب الكفارة فى الحنث فى اليمين التى يكون التمادى على الوفاء بها اثما ، وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه رأى فى ذلك الكفارة ، وهو قول الحاضرين و بالله تعالى التوفيق *

١١٣٥ - مسألة - واليمين محمولة على لغة الحالف وعلى نيته ، وهو مصدق فيما ادعى من ذلك الا من لزمته يمين فى حق لخصمه عليه والحالف مبطل فان اليمين ههنا على نية المحلوف له ، ومن قيل له : قل كذا أو كذا فقاله وكان ذلك الكلام يمينا بلغة لايحسنها القائل فلا شىء عليه ولم يحلف ، ومن حلف بلغته باسم الله تعالى عندهم فهو حالف فان حنث فعليه الكفارة *

برهان ذلك أن اليمين (٢) انما هى إخبار من الحالف عما يلتزم بيمينه تلك وكل

---

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ٢ ص ١٨ (٢) فى النسخة رقم ١٦ « الأيمان » *

واحد فانما يخبر عن نفسه بلغته وعما فى ضميره فصح ما قلناه، وقول النبى ﷺ: «انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى»، وقال الله تعالى: (وان من أمة إلا خلا فيها نذير)، وقال تعالى: (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه ليبين لهم). ولله تعالى فى كل لغة اسم فبالفارسية أورمز، وبالعبرانية اذوناى. والوهيم. والوهاء. واسرايل، وباللتينية داوش وقريطور، وبالصقلبية بغ، وبالبربرية يكش، فان حلف هؤلاء بهذه الأسماء فهى يمين صحيحة، وفى الحنث فيها الكفارة، وأما من لزمته يمين لخصمه وهو مبطل فلا ينتفع بتوريته وهو عاص لله تعالى فى جحوده الحق عاص له فى استدفاع مطلب خصمه بتلك اليمين فهو حالف يمين غموس ولا بد *

روينا من طريق هشيم عن عباد بن أبى صالح. وعبدالله بن أبى صالح عن أبى صالح السمان عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك (١)»، وقد قيل: عباد. وعبدالله. واحد، ولا يكون صاحب المرء الا من له معه أمر يجمعهما يصطحبان فيه وليس الا ذو الحق الذى له عليك يمين تؤديها اليه ولا بد وأما من (٢) لا يمين له عندك فليس صاحبك فى تلك اليمين *

١١٣٦ — مسألة — ومن حلف ثم قال: نويت بعض ما يقع عليه اللفظ الذى نطق به صدق وكذلك لو قال: جرى لسانى ولم يكن لى نية فانه يصدق، فان قال: لم أنو شيئا دون شىء حمل على عموم لفظه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١١٣٧ — مسألة — ومن حلف على شىء ثم قال موصولا بكلامه ان شاء الله تعالى أو إلا أن يشاء الله، أو الا أن لا يشاء الله أو نحو هذا، أو إلا ان أشاء، أو إلا أن لا أشاء، أو إلا إن بدل الله ما فى قلبى، أو إلا أن يبدو إلى، أو إلا أن يشاء فلان، أو إن شاء فلان فهو استثناء صحيح وقد سقطت اليمين عنه بذلك ولا كفارة عليه ان خالف ما حلف عليه، فلو لم يصل الاستثناء بيمينه لكن قطع قطع ترك للكلام ثم ابتدأ الاستثناء لم ينتفع بذلك وقد لزمته اليمين، فان حنث فيها فعليه الكفارة، ولا يكون الاستثناء الا باللفظ وأما بنية دون لفظ فلا لقول الله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) فهذا لم يعقد اليمين ونحن على يقين من ان الله تعالى لو شاء تمام تلك اليمين لأنفذها وأتمها فاذ لم ينفذها عز وجل ولا أتمها فنحن على يقين من أنه تعالى لم يشأ كونها وهو انما التزمها ان شاءها الله تعالى والله تعالى لم يشأها فلم يلتزمها قط، وكذلك اشتراطه

(١) هو فى صحيح مسلم ج ٢ ص ١٧ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وأما مع من» بزيادة لفظ «مع»

مشيئة نفسه أو مشيئة زيد لان مشيئته لاتعلم الامن قبله فهو مصدق فيها ، ومشيئة زيد لاندرى أصدق فى دعواه انه شاء أولم يصدق ؟ ولاندرى أيضا أصدق فى دعواه انه لم يشأ أولم يصدق ؟ فلسنا على يقين من لزوم هذه اليمين الذى حلف بها فلم يجز ان نلزمه كفارة بالشك : ومن طريق أحمد بن زهير بن حرب نا يحي بن معين عن عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : «من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث » * ومن طريق محمد بن عبدالملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد عن عبدالوارث ـ هو ابن سعيد التنورى ـ عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف فاستثنى فان شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث » فهذا عموم لكل استثناء كما ذكرنا *

قال أبو محمد : وقوله عليه السلام فقال . ان شاء الله أو فاستثنى يقتضى القول والقول لايكون الا باللسان لايكون بالنية أصلا ، وقد قال قوم . إن استثنى فى نفسه أجزأه *

وروينا من طريق يحي بن سعيد القطان عن محل (١) بن محرز عن ابراهيم النخعى قال لاحتى يجهر بالاستثناء كما جهر باليمين * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن المغيرة عن ابراهيم ان استثنى فى نفسه فليس بشىء حتى يظهره بلسانه * وعن معمر عن حماد فى الاستثناء ليس بشىء حتى يسمع نفسه * وعن قتادة عن الحسن البصرى اذا حرك لسانه أجزأعنه فى الاستثناء *

قال أبو محمد : وبهذا نقول لأنه قول صحيح يعنى حركة اللسان ، وأما وصل الاستثناء باليمين فان أبا ثور قال لايكون مستثنيا الاحتى ينوى الاستثناء فى حين نطقه باليمين لابعد تمامها لأنه اذا أتم اليمين ولم ينوفيها الاستثناء كان قد عقد يمينه فلزمته *

قال أبو محمد : ولايعترض بالنظر على بيان رسول الله ﷺ وقد قال عليه السلام : «من حلف فقال ان شاء الله فلم يحنث» فأثبت له اليمين أولا ثم أسقطها عليه السلام عنه بقوله « فقال ان شاء الله » والفاء تعطى أن يكون الثانى بعد الأول بلامهلة فصح ماقلناه ، وقالت طائفة : الاستثناء جائز أبدا متى أراد أن يستثنى كما روينا من طريق الحجاج ابن المنهال نا عبد الله بن داود ـ هو الخريبى ـ عن سليمان الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس قال له ثنياه بعد كذا وكذا * ومن طريق خصيف عن مجاهد قال . ان قال بعد سنين . ان شاء الله تعالى فقد استثنى ، وقالت طائفة بعد أربعة أشهر كما روينا من طريق سالم الأفطس عن سعيد بن جبير قال ان قال بعد أربعة أشهر ان شاء الله فقد استثنى ، وقالت طائفة .

(١) هو بضم الميم وكسر الحاء المهملة وتشديد اللام فى آخره

بعدشهر كما روينامن طريق يحي بن سعيد القطان عن سفيان الثورى عن سالم بن عجلان الأفطس عن سعيد بن جبير قال إذاحلف الرجل فقال بعدشهر . ان شاءالله فله ثنياه ، وقالت طائفة من نسى فله أن يستثنى متى ماذكر كما روينامن طريق ابن أبى شيبة ناوكيع عن الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس قال: يستثنى فى يمينه متى ماذكر، وقرأ (واذكر ربك اذا نسيت) وصح [هذا](١) أيضا عن سعيد بن جبير و[عن](٢) أبى العالية ، وقالت طائفة فى ذلك بمهلة غير محدودة كما روينامن طريق حماد بن سلمة عن عبدالرحمن بن عبدالله ابن عتبة بن عبدالله بن مسعود عن القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود قال قال عبدالله بن مسعود . من حلف ثم قال . انشاء الله فهو بالخيار ، وقالت طائفة بمقدار حلب شاة غزيرة كما روينامن طريق عبدالرزاق عن سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن عطاء قال له الاستثناء فى اليمين بمقدار حلب الناقة الغزيرة ، وطائفة قالت : له الاستثناء مالم يقم عن مجلسه أو يتكلم كماروينامن طريق حماد بن سلمة عن قتادة قال اذا حلف ثم استثنى قبل أن يقوم أو يتكلم فله ثنياه ، وطائفة قالت : مالم يقم فقط كما روينا من طريق عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابن طاوس عن أبيه قال من استثنى لم يحنث وله الثنيا مالم يقم من مجلسه * ومن طريق ابن أبى شيبة عن حماد ابن سلمة عن هشام بن حسان عن الحسن البصرى انه كان يرى الاستثناء فى اليمين مالم يقم من مقعده ذلك لايوجب عليه الكفارة ان استثنى قبل أن يقوم ، وقالت طائفة: له الاستثناء فى أول نهاره كما روينامن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن عبدالرحمن بن عبدالله بن عتبة بن عبدالله بن مسعود عن القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله ابن مسعود قال قال عبدالله بن مسعود قال أبوذر ـ هو الغفارى ـ مامن رجل يقول حين يصبح . اللهم ماقلت من قول أو حلفت من حلف أو نذرت من نذر فمشيئتك بين يدى ذلك كله ماشئت منه كان ومالم تشأ لم يكن فاغفره لى وتجاوز لى عنه اللهم من صليت عليه فصلواتى عليه ومن لعنته فلعنتى عليه الا كان فى استثنائه بقية يومه ذلك *

وأما قولنا فاننا روينامن طريق عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع ان ابن عمر كان يحلف يقول . والله لاأفعل كذا وكذا انشاء الله ثم يفعله ولا يكفر ، وقد صح عن ابن عمر أنه كان يكفر أيمانا أخر فقد ثبت عنه اسقاط الكفارة اذاوصل الاستثناء بكلامه ولم يصح عنه فى المهلة شىء فظاهره انه اذا لم يكن استثناؤه موصولا بيمينه كفره ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال لى عطاء اذا حلف ثم استثنى على أثر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) الزيادة من النسخة اليمنية

ذلك ومع ذلك وعند ذلك، قال ابن جريج كأنه يقول: مالم يقطع اليمين ويتركه، وصح عن الأعمش عن ابراهيم فى الاستثناء فى اليمين قال: ما كان فى كلامه [بقول](١)*

ورويناه أيضا عن الشعبى. والحسن. وسفيان الثورى، وهو قول أبى حنيفة ومالك. والشافعى. وأبى سليمان*

قال أبو محمد: انما قلنا بهذا لقول الله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) الآية فاوجب الله تعالى الكفارة على من عقد اليمين، ثم قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث» فلم يجعل الاستثناء مردودا على اليمين الا بالفاء والفاء فى لغة العرب توجب تعقيبا بلا مهلة فوقفنا عند ذلك، وقال بعضهم لو كان ماقال ابن عباس ما لزمت أحدا كفارة أبدا*

قال على: وهذا لا شىء لان ابن عباس لا يمنع من أراد الحنث وايجاب الكفارة من أن يكفر لكن لو قالوا هذا مما تكثر به البلوى فما كان مثل هذا ليخفى على ابن عباس لكان ألزم لهم، والعجب ان أبا حنيفة ومالكا يريان الأستثناء فى اليمين بالله تعالى فقط ولا يريانه فى سائر الأيمان، وهذا عجب جدا أن يكون الأيمان بغير الله تعالى أوكد وأعظم من اليمين بالله لان اليمين بالله تعالى يسقطها الأستثناء ويسقطها الكفارة، واليمين بغير الله تعالى أجل من أن يسقطها الاستثناء ومن أن يسقطها الكفارة، ومن أن يكون فيها غير الوفاء بها ونحن نبرأ الى الله تعالى من هذا القول البشيع الشنيع، والكفارة فى نص القرآن جاءت على الأيمان جملة والأستثناء فى بيان رسول الله ﷺ جاء فى الحلف جملة فان كان تلك أيمانا فالأستثناء والكفارة فيها وان لم تكن أيمانا فمن أين ألزموها؟ وعجب آخر عجيب جدا! وهو أن مالكا قال: ان الأستثناء فى الايمان ان نوى به الحالف الأستثناء فهو استثناء صحيح فان نوى به قول الله عز وجل: (ولا تقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله) لم يكن استثناء*

قال أبو محمد: هذا كلام لا يدرى ماهو ولا ماذا أراد قائله به ولقد رمنا أن نجد عند من أخذنا قوله عنه من المنتمين اليه معنى يصح فهمه لهذا الكلام فما وجدناه الا أنهم يحملونه كما جاء وكما نقول نحن فى كهيعص وطه آمنا به كل من عند ربنا وان لم نفهم معناه*

قال أبو محمد: فان احتج محتج لقول ابن عباس وغيره بما روينا من طريق أبى داود نا محمد بن العلاء نا ابن بشر (٢) عن مسعر عن سماك بن حرب [عن عكرمة] (٣) يرفعه

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «نا أبو بشر» وهو غلط
(٣) الزيادة من سنن أبى داود

« أن رسول الله ﷺ قال : والله لأغزون قريشا ثم قال : ان شاء الله (١) ثم قال والله لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال : ان شاء الله » قال أبو داود : وقال الوليد بن مسلم (٢) عن شريك ثم لم يغزهم » ورويناه أيضا من طريق شريك عن سماك عن عكرمة ، وأسنده جماعة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس »

قال أبو محمد : سماك ضعيف يقبل التلقين ويلزم من اعتد بروايته في أخذ الدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير ان يأخذ بها ههنا ، ومن قال : إن المرسل كالمسند ان يقول بهذا أيضا ويلزمهم اذ قاسوا ما يكون صداقا على ما تقطع فيه اليد في السرقة ان يقيسوا مدة مهلة الاستثناء على مدة الايلاء فيقولوا بقول سعيد بن جبير في ذلك أو يجعلوه شهرا على قولهم في أجل المدين (٣) أنه يسجن شهرا ثم يسأل عنه بعد الشهر ؟ أو يقيسوه على قولهم الفاسد في المخيرة ان لها الخيار مالم تقم عن مجلسها أو تتكلم ، فأى فرق بين هذه التحكمات في الدين بالباطل في تحريم الفروج واباحتها وغير ذلك من الديانة وبين مهلة الاستثناء ؟ وهل هذا إلا شبه التلاعب بالدين ، والعجب من اجازتهم أكل ماذبح أو نحر ونسى مذكيه أن يسمى الله تعالى عليه ثم لا يرون ههنا نسيان الاستثناء عذرا يوجبون للحالف به الاستثناء متى ذكر ، فان قالوا فهلا قلتم أنتم بهذا كما أسقطتم الكفارة عن فعل ماحلف عليه ناسيا قلنا لم نقل بذلك لان الفاعل ناسيا ليس حانثا لان الحانث هو القاصد الى الحنث وناسى الاستثناء لم يستثن ، فانعقدت اليمين عليه فوجبت الكفارة بنص القرآن ، والكفارة لاتسقط بعد وجوبها الا بالنص ولم يسقطها النص الا اذا قال موصولا باليمين مايستثنى به والعجب أنهم يقولون في مثل هذا اذا وافقهم : مثل هذا لايقال بالرأى فهلا قالوا في قول أبي ذر وابن عباس ههنا مثل هذا لايقال بالرأى كما قالوا في رواية شيخ من بنى كنانة عن عمر البيع عن صفقة أو خيار : هذا لايقال بالرأى فردوا به السنة الثابتة من أن كل بيعين فلا بيع بينهما مالم يتفرقا وكانا معا »

١١٣٨ ـ مسألة ـ ويمين الأبكم واستثناؤه لازمان على حسب طاقته من صوت يصوته أو اشارة ان كان مصمتا لايقدر على اكثر لما ذكرنا من أن الايمان أخبار من الحالف عن نفسه والأبكم والمصمت مخاطبان بشرائع الاسلام كغيرهما ، وقد قال الله تعالى : (لايكلف الله نفسا الا وسعها) وقال رسول الله ﷺ : « اذا أمرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم » فوجب عليهما من هذه الشريعة ما استطاعاه وان يسقط عنهما ماليس

(١) في النسخة رقم ١٦ « ان يشاء الله » (٢) في سنن أبي داود قال أبو داود : « زاد فيه الوليد ابن مسلم » الخ (٣) في النسخة رقم ١٦ « المديون » وهما صحيحان

فى وسعهما وان يقبل منهما مايخبران به عن أنفسهما حسب مايطيقان ويلزمهما ماالتزماه ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٣٩ - مسألة - والرجال . والنساء . والأحرار . والمملوكون . وذوات الأزواج والأبكار وغيرهن فى كل ماذكرناونذكر سواء لان الله تعالى قال : (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) وقال تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) وقال عليه السلام : « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » وقال فى الاستثناء ماذكرنا ، ولم يأت نص بتخصيص عبد من حر ولا ذات زوج من أيم ولا بكر من ثيب (وما كان ربك نسيا) ، والتحكم فى الدين بالآراء الفاسدة لا يجوز وبالله تعالى التوفيق *

وقد وافقونا على أن كل من ذكرنا مخاطب بالصلاة وبالصيام . وتحريم مايحرم . وتحليل مايحل سواء فأنى لهم تخصيص بعض ذلك من بعض بالباطل . والدعاوى الكاذبة ؟ فان ذكروا ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن حرام بن عثمان عن عبد الرحمن . ومحمد ابنى جابر بن عبد الله عن أبيهما « أن رسول الله ﷺ قال : لا يمين لولد مع يمين والد . ولا يمين لزوجة مع يمين زوج . ولا يمين للمملوك مع يمين مليكه . ولا يمين فى قطيعة . ولا نذر فى معصية . ولا طلاق قبل نكاح . ولا عتاقة قبل الملك (١) ولا صمت يوم إلى الليل . ولا مواصلة فى الصيام . ولا يتم بعد الحلم . ولا رضاعة بعد الفطام . ولا تعرب بعد الهجرة . ولا هجرة بعد الفتح » ، فحرام بن عثمان ساقط مطرح لا تحل الرواية عنه ، ويلزم من قلد روايته فى استظهار المستحاضة بثلاث بعد أيامها فأسقط بها الصلوات المفروضة والصيام المفروض وحرم الوطء المباح ان يأخذوا (٢) بروايته ههنا وإلا فهم متلاعبون بالدين ، وبالله تعالى التوفيق * وقد خالفوا أكثر ما فى هذا الخبر ، وأما نحن فوالله لو صح برواية الثقات متصلا لبادرنا الى القول به ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٤٠ - مسألة - ولا يمين لسكران ولا لمجنون فى حال جنونه . ولا لهاذ (٣) فى مرضه ولا لنائم فى نومه . ولا لمن لم يبلغ ، ووافقنا فى كل هذا أبو حنيفة . ومالك . والشافعى الا أنهم خالفونا فى السكران وحده ووافق فى السكران أيضا قولنا ههنا قول المزنى . وأبى سليمان . وأبى ثور . والطحاوى . والكرخى من أصحاب أبى حنيفة وغيرهم *

وحجتنا فى السكران قول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون) فمن شهد الله تعالى له بانه لا يدرى مايقول فلا يحل أخذه بما لا يدرى ماهو من

---

(١) فى النسخة اليمنية « ولا عتاقة قبل الملكة » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « أن يأخذ »
(٣) الهاذى هو الذى يتكلم بكلام غير معقول فى مرض أو غيره *

قوله ، و يقين ندرى أنه لم يعقد اليمين والله تعالى لا يؤاخذ الا بما عقد منها بنص القرآن ، ومانعلم لهم حجة الا أنهم قالوا : هو أدخل ذلك على نفسه فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ وما تقولون فيمن قطع الطريق فجرح جراحة أقعدته أو جرحها نفسه عابثا عاصيا أينتقل الى حكم من أقعد فى سبيل الله أو بمرض من عنده عز وجل فى جواز الصلاة قاعدا و فى وجوب الفطر فى رمضان فى مرضه أم لا ؟ فمن قولهم نعم فظهر تناقضهم و كل من صار الى حال يبطل اختياره فيها باى وجه صار اليها فهو فى حكم من صار اليها بغلبة لان النصوص لم تستثن ههنا من أحوال المصير الى تلك الحال شيئا ، والعجب من المالكيين القائلين فيمن خرج قاطعا للطريق فاضطر الى الميتة . و الخنزير ان له أن يقوى نفسه باكلها والقرآن جاء بخلاف ذلك وهو قادر على التوبة ثم يأكل حلالا فلا يلزمه ذلك ثم لا يرى السكران فى حكم من ذهب عقله من أجل أنه هو ادخله على نفسه ، والعجب من أبى حنيفة الذى يرى أن النائم فى نهار رمضان ان أكل فى حال نومه أو شرب مادس فى فمه أنه مفطر ثم يراه ههنا غير حالف ثم يلزم السكران يمينه ، وهذا عجب جدا ، فان قالوا : لعله متساكر ومن يدرى أنه سكران ؟ قلنا : ولعل المجنون متجنن متحامق ومن يدرى أنه مجنون أو أحمق ، وجوابنا ههنا أنه من حيث يدرى أنه مجنون يدرى أنه سكران ولا فرق *

﴿ وفى الصبى يحلف ﴾ خلاف نذكره ، روينا من طريق محمد بن المثنى عن حفص بن غياث عن ليث بن أبى سليم عن طاوس قال : اذا حلف الصبى ثم حنث بعدما يكبر كفر *

قال أبو محمد . وقد صح عن بعض الصحابة عمر . أو عثمان إقامة الحد على من بلغ خمسة أشبار وان لم يبلغ ، ويلزم من يرى من المالكيين ان يكفر عن الصبى يصيب الصيد فى احرامه أن يكفر عنه ان حنث والا فقد تناقضوا *

قال على : والحجة فى هذا هو مارويناه من طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا وهيب - هو ابن خالد - عن خالد الحذاء عن أبى الضحى عن على بن ابى طالب عن النبى ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » * ومن طريق أبى داود نا عثمان بن أبى شيبة نا يزيد بن هارون نا حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى عن الأسود بن يزيد عن عائشة أم المؤمنين « أن رسول الله ﷺ قال . رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبى حتى يكبر * قال على : السكران مبتلى بلا شك فى عقله *

١١٤١ - مسألة ومن حلف بالله تعالى فى كفره ثم حنث فى كفره أو بعد اسلامه فعليه الكفارة لأنهم مخاطبون بطاعة رسول الله ﷺ ودين الله تعالى لازم لهم قال تعالى.

(وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة و يكون الدين كله لله) وقال تعالى . (وان احكم بينهم بما أنزل الله) ولا يجزيه أن يكفر فى حال كفره لأنه لم يأت بالكفارة التى افترض الله تعالى عليه فى القرآن مصدقا انها دين الله تعالى فعليه أن يأتى بها قال تعالى : (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء *

١١٤٢ — مسألة — ومن حلف واللات والعزى فكفارته أن يقول لا اله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير يقولها مرة أو يقول لا اله إلا الله وحده ثلاث مرات ولابد ، وينفث عن شماله ثلاث مرات ويتعوذ بالله من الشيطان ثلاث مرات ثم لايعد فان عاد عاد لما ذكرنا أيضا ، ومن قال لآخر تعال أقامرك فليتصدق ولابد بما طابت به نفسه قلّ أم كثر لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الحميد ابن محمد أنا مخلد نا يونس ـ هو ابن أبى اسحاق السبيعى ـ عن أبيه [قال] (١) حدثنى مصعب ابن سعد عن أبيه سعد بن أبى وقاص قال : « حلفت باللات والعزى فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال : قل لا اله إلا الله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير وانفث عن شمالك (٢) ثلاثا وتعوذ بالله من الشيطان ثم لا تعد » *

ومن طريق أحمد بن شعيب نا أبو داود الحرانى نا الحسن بن محمد ـ هو ابن أعين ثقة ـ نا زهير ـ هو ابن معاوية ـ نا أبو اسحاق هو السبيعى عن مصعب بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه قال : « حلفت باللات والعزى فقال لى أصحاب رسول الله ﷺ بئس ماقلت إئت رسول الله ﷺ [فأخبره] (٣) فانا لانراك الاقد كفرت فلقيته فأخبرته فقال لى : قل : لا اله إلا الله وحده [لاشريك له] ثلاث مرات وتعوذ بالله من الشيطان ثلاث مرات وانفث عن شمالك (٤) ثلاث مرات ولاتعدله » * ومن طريق مسلم نا اسحاق ـ هو ابن راهويه ـ أنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أخبرنى حميد بن عبد الرحمن بن عوف « أن أبا هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : من حلف منكم فقال فى حلفه : باللات فليقل لا اله إلا الله ومن قال لصاحبه : تعال أقامرك فليتصدق (٥) » *

قال على : فى هذا ابطال التعلق بقول أحد دون رسول الله ﷺ فقد قال الصحابة رضى الله عنهم لسعد : مانراك الاقد كفرت ولم يكن كفر *

١١٤٣ — مسألة — ومن حلف أيمانا على أشياء كثيرة على كل شىء منها يمين مثل

(١) الزيادة من سنن النسائى (٢) فى سنن النسائى « عن يسارك » والحديث فيه زيادة هناك (٣) الزيادة من سنن النسائى وفيه طول (٤) فى النسائى « عن يسارك » (٥) هو فى صحيح مسلم ج ٢ ص ١٤

والله لا أكلت اليوم ، ووالله لا كلمت زيدا ، والله لادخلت داره أو نحو هذا فهى أيمان كثيرة ان حنث فى شىء منها فعليه كفارة ، فان عمل آخر فكفارة أخرى فان عمل ثالثا فكفارة ثالثة وهكذا ما زاد لأنها أيمان متغايرة . وأفعال متغايرة وأحناث متغايرة ان حنث فى يمين لم يحنث بذلك فى أخرى بلا شك فلكل يمين حكمها *

١١٤٤ - مسألة - فلو حلف كذلك ثم قال فى آخرها : ان شاء الله أو استثنى بشىء ما فان قوما قالوا : ان كان كل ذلك موصولا فهو مصدق فيما نوى فان قال أردت بالاستثناء جميع الأيمان فلا حنث عليه فى شىء منها وان قال : نويت آخرها فهو كما قال وبالله تعالى التوفيق * وقال أبو ثور : الاستثناء راجع الى جميع الأيمان، وقال أبو حنيفة: لا يكون الاستثناء الا لليمين التى تلى الاستثناء *

قال أبو محمد : وبهذا نأخذ لأنه قد عقد الأيمان السالفة ولم يستثن فيها وقطع الكلام فيها وأخذ فى كلام آخر فبطل أن يتصل الاستثناء بها فوجب الحنث فيها ان حنث والكفارة وكان الاستثناء فى اليمين التى اتصل بها كما قدمنا ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٤٥ - مسألة - فان حلف يمينا واحدة على أشياء كثيرة كمن قال والله لا كلمت زيدا ولا خالدا ولا دخلت دار عبد الله ولا أعطيتك شيئا فهى يمين واحدة ولا يحنث بفعله شيئا مما حلف عليه ولا تجب عليه كفارة حتى يفعل كل ما حلف عليه ، وهذا قول عطاء . والشافعى . وبعض أصحابنا * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال عطاء فيمن قال : والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا لأمور شتى قال هو قول واحد ولكنه خص كل واحد بيمين قال: كفارتان ،وقال عطاء فيمن قال والله لا أفعل كذا وكذا لأمرين شتى فعمهما باليمين قال كفارة واحدة ، ولا نعلم لمتقدم فيها قولا آخر، وقال المالكيون :هو حانث بكل ما فعل من ذلك ثم يخرج على هذا القول انه يجب عليه لكل فعل كفارة وقول آخر انه يلزمه كفارة بأول ما يحنث ثم لا كفارة عليه فى سائر ذلك *

قال أبو محمد : اليمين لا تكون بالنية دون القول وهو لم يلفظ الا بيمين واحدة فلا يلزمه أكثر من يمين أصلا اذ لم يوجب لزومها اياه قرآن ولا سنة فاذ هى يمين واحدة فلا يجوز أن يكون فى بعضها على حنث وفى بعضها على بر انما هو حانث أو غير حانث لم يأت بغير هذا قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا قول متقدم ، فصح أنه لا يكون حانثا الا بأن يفعل كل ما عقد بتلك اليمين أن لا يفعله ، وأيضا فالأموال محظورة والشرائع لا تجب بدعوى لا نص معها ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٤٦ - مسألة - فان حلف أيمانا كثيرة على شىء واحد مثل أن يكون بالله

لا كلمت زيداً والرحمن لا كلمته والرحيم لا كلمته بالله ثانية لا كلمته بالله ثالثة لا كلمته ، وهكذا أبدا فى مجلس واحد أو فى مجالس متفرقة وفى أيام متفرقة فهى كلها يمين واحدة ولو كررها ألف ألف مرة وحنث واحد وكفارة واحدة ولا مزيد *

وقد اختلف السلف فى هذا روينا من طريق حماد بن سلمة عن أبان عن مجاهد قال : زوج ابن عمر مملوكه من جارية له فأراد المملوك سفرا فقال له ابن عمر : طلقها فقال المملوك والله لا طلقتها فقال له ابن عمر : والله لتطلقنها كرر ذلك ثلاث مرات قال مجاهد فقلت لابن عمر . كيف تصنع ؟ قال أكفر عن يمينى فقلت له : قد حلفت مرارا قال كفارة واحدة * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن مجاهد عن ابن عمر قال : اذا أقسمت مرارا فكفارة واحدة * ومن طريق ابراهيم النخعى اذا ردد الأيمان فهى يمين واحدة *

وعن هشام بن عروة ان أباه سئل من تعرضت له جارية له مرارا كل مرة يحلف بالله أن لا يطأها ثم وطئها فقال له عروة : كفارة واحدة * ومن طريق حماد بن سلمة عن قيس ابن سعد عن عطاء قال كفارة واحدة اذا حلف فى أمر واحد فى مجالس شتى *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : اذا حلف فى مجالس شتى قال: كفارة واحدة قال . وأخبرنى من سمع عكرمة يقول مثل هذا * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد . وقتادة عن الحسن قال : كفارة واحدة اذا حلف فى أمر واحد فى مجالس شتى وهو قول الأوزاعى . ومالك . وأحمد . واسحاق . وأبى سليمان . وأبى عبيد وأحد قولى سفيان الثورى ، وروينا عن ابن عمر . وابن عباس اذا أكد اليمين فعتق رقبة ، وقالت طائفة : ان كان ذلك فى مجلس واحد فكفارة واحدة وان كان فى مجالس شتى فكفارات شتى صح ذلك عن قتادة ، وقال عمرو بن دينار : يقولون ذلك ، وقال سفيان الثورى فى قول له ان نوى باليمين الأخرى يمينا ثانية فكفارتان ، وقال عثمان البتى . وأبو ثور ان أراد التكرار فيمين واحدة وكفارة واحدة وان أراد التغليظ فلكل مرة كفارة ، وهو قول الشافعى الا أنه عبر عنه بأن قال : ان أراد التكرار فكفارة واحدة والا فلكل مرة كفارة فلم يخرجه عن أن يكون لكل مرة كفارة الا بأن ينوى التكرار فقط ثم لم يشترط (١) إرادة التغليظ ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : ان أراد التكرار فيمين واحدة وان لم تكن له نية أو أراد التغليظ أو كان ذلك فى مجلسين فصاعدا فلكل يمين كفارة *

قال أبو محمد : لا نعلم لمن رأى فى تأكيد اليمين عتق رقبة فقط حجة لأن الله تعالى خير بين الرقبة . والاطعام . والكسوة وقد علم أن هنالك أيمانا مؤكدة قال تعالى .(ولا تنقضوا

(١) فى النسخة اليمنية « فقط ولم يشترط »

الأيمان بعد توكيدها) ، ولانعلم لمن فرق بين أن يكون ذلك فى مجلس و بين أن يكون فى مجلسين فصاعدا حجة الا الدعوى أنها يمين واحدة فى مجلس ويمين ثانية فى المجلس الثانى ، وهذه دعوى لايصححها برهان ، وكل لفظ فهو بلا شك غير اللفظ الآخر كما ان كل مجلس غير المجلس الآخر ولافرق، وكذلك لاندرى لمن فرق بين التغليظ وغير التغليظ حجة أصلا الا الدعوى بلا برهان ، وأما من قال : ان نوى التكرار فهى يمين واحدة والا فهى أيمان شتى فما نعلم لهم حجة الا أنهم قالوا : هى ألفاظ شتى فلكل لفظ حكم أو ان يقيسوا ذلك على تكرار الطلاق *

قال أبو محمد : القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه باطلا لأن النص جاء فى القرآن بأن حكم الطلقة الثالثة غير حكم الثانية وغير حكم الأولى ولم يأت ذلك فى الأيمان وأما قولهم . انها ألفاظ شتى فنعم الا أن الحنث به تجب الكفارة لا بنفس اليمين فان الأيمان لاتوجب الكفارة أصلا ولا خلاف فى ذلك ولا يوجب الكفارة الا الحنث فالحنث فيها كلها حنث واحد بلا شك ، ولا يجوز أن يكون بحنث واحد كفارات شتى ، والأموال محرمة والشرائع ساقطة الا أن يبيح المال نص أو يأتى بالشرع نص و بالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالف فيه الحنيفيون والشافعيون ابن عمر . وابن عباس ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف ، و بالله تعالى التوفيق *

١١٤٧ ـ مسألة ـ ومن حلف بالله لا أكلت هذا الرغيف أو قال لاشربت ماء هذا الكوز فلا يحنث بأكل بعض الرغيف ولو لم يبق منه الا فتاتة ، ولا بشرب بعض مافى الكوز ولو لم يبق الا نقطة الا حتى يستوعب أكل جميع الرغيف وشرب جميع مافى الكوز ، وكذلك لو حلف بالله لآكلن هذا الرغيف اليوم فأكله كله الا فتاتة وغابت الشمس فقد حنث وهكذا فى الرمانة وفى كل شىء فى العالم لايحنث ببعض ما حلف عليه ، وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان ، وقال المالكيون يحنث بأكل بعضه وشرب بعضه *

قال أبو محمد : نسألهم عن رجل أكل بعض رغيف لزيد فشهد عليه شاهدان أنه أكل رغيف زيد ؟ أصادقان هما أم كاذبان ؟ فمن قولهم إنهما كاذبان مبطلان فاقروا على أنفسهم بالفتيا بالكذب . و بالباطل . و بالمشاهدة يدرى فساد هذا القول لأنه انما حلف أن لا يأكله لم يحلف أن لا يأكل منه شيئا وهو اذا أبقى منه شيئا فلم يفعل ما حلف عليه ، والأموال محظورة الا بنص ولا نص فى صحة قولهم ، وقال قائلهم الحنث . والتحريم كلاهما يدخل بارق الأسباب فقلنا : هذا باطل مايدخل الحنث والتحريم لا بارق الأسباب ولا

بأغلظها ولا يدخل التحليل أيضا الا بأرق الأسباب ولا بأغلظها وكل هذا باطل وافك ، ولا يدخل الحنث . والبر . والتحريم . والتحليل الاحيث أدخل الله تعالى شيئا منها فى كتابه أو على لسان رسوله ﷺ ، وأطرف شيء انهم قالوا : تحريم زوجة الاب على الابن يدخل بأرق الاسباب وهو العقد وحده فقلنا لهم نسيتم أنفسكم أو لم يكن فرج هذه المرأة حراما على الأب كما هى على الابن ثم دخل التحليل للاب بارق الأسباب وهو العقد وحده فاين قولكم إن التحليل لا يدخل الا بأغلظ الأسباب ؟ وكم هذا التخليط بما لا يعقل فى دين الله تعالى ؟ وقالوا : والتحليل فى المطلقة ثلاثا لا يدخل الا بأغلظ الأسباب وهو العقد . والوطء فقلنا : نقضتم قولكم قولوا بقول الحسن والا فقد أفسدتم بنيانكم لانه يقول : لا تحل المطلقة ثلاثا الا بالعقد . والوطء . والانزال فيها والا فلا وهذا أغلظ (١) الأسباب والقوم فى لا شيء ، ونحمد الله على السلامة ، وابنة الزوجة لا تحرم على زوج أمها بارق الاسباب الذى هو العقد لكن بالدخول بالأم مع العقد فهذا تحريم لم يدخل الا باغلظ الاسباب ، ثم تناقضهم ههنا طريف جدا لان من قولهم : ان من حلف أن لا يأكل رغيفا فاكل نصف رغيف يحنث ومن حلف أن لا يهب لزيد عشرة دنانير فوهب له تسعة دنانير انه لا يحنث فاى فرق بين هذا كله لو كان ههنا تقوى ؟

واحتج بعضهم فى ذلك بان من حلف أن لا يدخل دار زيد فدخل شيئا منها فانه يحنث فقلنا لهم : انما يكون الحنث بمخالفة ما حلف عليه ولا يكون فى اللغة والمعقول دخول الدار الا بدخول بعضها لا بأن يملأها بجثته بخلاف أكل الرغيف ولو أنه دخل بعضه الدار لا كله لم يحنث لانه لم يدخلها وهم مجمعون معنا على أن من حلف أن لا يهدم هذا الحائط فهدم منه مدرة أنه لا يحنث .

١١٤٨ - مسألة - فلو حلف أن لا يأكل من هذا الرغيف أو ان لا يشرب من ماء هذا الكوز فانه يحنث بأكل شيء منه وشرب شيء منه لانه خلاف ما حلف عليه ، وبالله تعالى التوفيق .

١١٤٩ - مسألة - فلو حلف أن لا يشرب ماء النهر فان كانت له نية فى شرب شيء منه حنث [باى شيء شرب منه] (٢) لانه بهذا (٣) يخبر عن شرب بعض مائه فان لم يكن له نية فلا حنث عليه لان النبى ﷺ يقول : «انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » .

١١٥٠ - مسألة - ومن حلف أن لا يدخل دار زيد فان كانت من الدور المباحة

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فهذا أغلظ » (٢) الزيادة من النسخة اليمنية (٣) فى النسخة اليمنية «لانه هكذا »

الدهاليز كدور الرؤساء لم يحنث بدخول الدهليز حتى يدخل منها مايقع على من صار هنالك انه داخل دار زيد (١) وان كانت من الدور التي لا تباح دهاليزها حنث بدخول الدهليز، وهكذا في المساجد. والحمامات. وسائر المواضع لما ذكرنا من أنه انما يراعى مايتخاطب به أهل تلك اللغة وقد قال الله تعالى: (وان منكم إلا واردها كان على ربك حتما مقضيا) فهذا عموم ولا يجوز أن يقال إن محمدا عليه السلام والأنبياء يدخلون جهنم *

١١٥١ - مسألة - ومن حلف أن لا يدخل دار فلان أو ان لا يدخل الحمام فمشى على سقوف كل ذلك أو دخل دهليز الحمام لم يحنث لانه لم يدخل الدار ولا الحمام ولا يسمى دخول دهليز الحمام دخول حمام *

١١٥٢ - مسألة ومن حلف أن لا يكلم فلانا فأوصى اليه أو كتب اليه لم يحنث لانه لا يسمى الكتاب ولا الوصية كلاما، وكذلك لو أشار اليه قال الله عز وجل: (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا فخرج على قومه من المحراب فأوحى اليهم أن سبحوا بكرة وعشيا)، وقال تعالى: (فاما ترين من البشر أحدا فقولى إنى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا) الى قوله (فاشارت اليه)، فصح أن الاشارة والايماء ليسا كلاما *

١١٥٣ - مسألة - ومن حلف أن لا يشترى اداما فاى شيء اشتراه من لحم. أو غيره أى شيء كان مما يؤكل به الخبز فاشتراه ليأكل به الخبز حنث أكل به أو لم يأكل لانه قد اشترى الادام فلو اشتراه ليأكله بلا خبز لم يحنث لانه ليس اداما حينئذ، وقال أبو حنيفة: من حلف أن لا يأكل اداما فاكل خبزا بشواء لم يحنث فان أكله بملح او بزيت أو بشيء يصنع فيه الخبز حنث *

قال علي: وهذا كلام فاسد جدا لانه لا دليل عليه لا من شريعة ولا لغة * نا أحمد ابن عمر بن أنس نا أحمد بن محمد البلوى غندر نا خلف بن القاسم نا أبو الميمون نا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن راشد نا أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو النصرى نا عمر بن حفص بن غياث نا أبى عن محمد بن أبى يحيى ثقة عن يزيد الأعور عن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: « رأيت رسول الله ﷺ أخذ كسرة خبز شعير ووضع عليها تمرة وقال: هذه ادام هذه » *

قال علي: وأصل الادام الجمع بينه وبين الخبز. فذلك أحرى أن يؤدم بينهما فكل شيء جمع الى الخبز ليسهل أكله به فهو ادام *

١١٥٤ - مسألة - ومن حلف أن يضرب غلامه عددا من الجلد أكثر من العشر

(١) فى النسخة رقم ١٦ «انه دخل دار زيد»

لم يحل له ذلك و يبر فى يمينه بان يجمع ذلك العدد فيضرب به ضربة واحدة * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عبدالله بن عبيد بن عمير أنه رأى أباه يتحلل يمينه فى ضرب نذره بأدنى ضرب فقال عطاء : قد نزل ذلك فى كتاب الله تعالى : (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث) وهو قول أبى حنيفة : والشافعى . وأبى سليمان ، وقال مجاهد والليث . ومالك : لا يبر بذلك وما نعلم لهم حجة أصلا *

١١٥٥ - مسألة - ولا معنى للبساط فى الأيمان ولا للمن ، ولو منت امرأته عليه أو غيرها بما لها فحلف أن لا يلبس من مالها ثوبا لم يحنث الا بما سمى فقط ويأكل من مالها ماشاء ويأخذ ما تعطيه ولا يحنث بذلك ويشترى بما تعطيه مايلبس ولا يحنث بذلك ، وكذلك من منّ على آخر بلبن شاته فحلف أن لا يشرب منه شيئا فله أن يأكل من لحم تلك الشاة ومن جبنها ومن زبدها . ورائبها لانه ليس شىء من ذلك شرب لبن ، فان باعت تلك الشاة واشترت أخرى كان له أن يشرب من لبنها ولا كفارة فى ذلك انما يحنث بما حلف عليه وسماه فقط ، وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان ، وقال مالك : يحنث بكل ذلك ثم تناقض فقال : ان وهبت له شاة ثم منت بها عليه فحلف أن لا يأكل من لبنها شيئا فباعها وابتاع بثمنها ثوبا فلبسه فانه يحنث ولا يحنث بامساكها فى ملكه ولا ببيعها وقضاء دينه من ثمنها ، وهذا قول ظاهر الفساد لانه أحنثه بغير ما حلف عليه ، وموّه بعضهم بان ذكر ما رويناه من طريق حماد بن سلمة عن على بن زيد بن جدعان عن على بن الحسين « أن أبا لبابة ربط نفسه الى سارية وقال : لا أحل نفسى حتى يحلنى رسول الله ﷺ أو تنزل توبتى فجاءت فاطمة تحله فأبى إلا أن يحله رسول الله ﷺ فقال عليه السلام : ان فاطمة بضعة منى » فهذا لا يصح لانه مرسل ، ثم عن على بن زيد وهو ضعيف ، ثم لو صح لكانوا مخالفين لما فيه لأنهم لا يختلفون فيمن حلف أن لا يضرب زيدا فضرب ولد زيد أنه لا يحنث *

١١٥٦ - مسألة ومن حلف أن لا يفعل أمرا كذا حينا أو دهرا أو زمانا أو مدة أو برهة أو وقتا أو ذكر كل ذلك بالألف واللام . أو قال مليا أو قال : عمرا أو العمر فبقى مقدار طرفة عين لم يفعله ثم فعله فلا حنث عليه لان كل جزء من الزمان زمان . ودهر . وحين . ووقت . وبرهة . ومدة *

وقد اختلف السلف فى الحين فقالت طائفة : الحين سنة * روينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد كان على بن أبى طالب يقول : أرى الحين سنة ، وقد روى من طريق عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس الحين سنة * ومن طريق شعبة عن

الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قالا جميعا : الحين سنة ، وعن عكرمة مثله ، وهو قول مالك قال : الا أن ينوي غير ذلك فله مانوى * وذهبت طائفة الى مارويناه من طريق محمد بن المثنى عن محمد بن عبدالله الأنصاري عن محمد بن علي بن الحسين أنه سئل في رجل حلف على امرأته أن لا تفعل فعلا ما الى حين ؟ فقال: أي الأحيان أردت ؟ فان الأحيان ثلاثة قال الله عز وجل : (تؤتى أكلها كل حين باذن ربها) كل ستة أشهر ، وقوله تعالى: (ليسجننه حتى حين) فذلك ثلاثة عشر عاما ، وقوله تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) فذلك الى يوم القيامة * وذهبت طائفة الى مارويناه من طريق اسماعيل بن اسحاق عن محمد بن عبيد عن محمد بن ثور عن معمر قال الحسن البصري : (تؤتى أكلها كل حين) مابين ستة أشهر الى تسعة أشهر * وذهبت طائفة الى مار وينا من طريق محمد بن المثنى نا المغيرة بن سلمة بن هشام المخزومي نا وهيب بن خالد نا ابن حرملة أن رجلا سأل سعيد ابن المسيب عن يمينه أن لا تدخل امرأته على أهلها حينا ؟ فقال سعيد الحين مابين أن تطلع النخل الى أن ترطب (تؤتى أكلها كل حين) ، وذهبت طائفة الى مار وينا من طريق اسماعيل بن اسحاق عن محمد بن عبيد عن محمد بن ثور عن معمر عن قتادة (تؤتى أكلها كل حين) قال : تؤكل ثمرتها في الشتاء والصيف * وذهبت طائفة الى مار وينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثوري حدثني طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: «الحين ستة أشهر » وهو قول سعيد بن جبير . والشعبي * وذهبت طائفة الى مار وينا من طريق محمد بن المثنى نا يزيد بن هارون انا هشام -هو ابن حسان- عن عكرمة أن عمر بن عبدالعزيز سألهم عمن قال لا أفعل امرا كذا حينا ؟ فقال له عكرمة : إن من الحين مايدرك ومالا يدرك فالذي لا يدرك قوله عز وجل (ومتعناهم الى حين) والذي يدرك قوله تعالى (تؤتى أكلها كل حين) فاراه من حين تثمر الى حين تصرم ستة أشهر فاعجب ذلك عمر بن العزيز وبه يقول أبو حنيفة . والأوزاعي . وأبو عبيد ، وقال أبو حنيفة . الا أن ينوي مدة ما فله مانوى * وذهبت طائفة الى مارويناه من طريق محمد بن المثنى نا يزيد بن هارون عن محمد بن مسلم الطائفي عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد بن المسيب قال: الحين شهران النخلة تطلع السنة كلها الاشهرين * وذهبت طائفة الى مار وينا من طريق محمد بن المثنى نا أبو معاوية الضرير نا الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال : الحين قد يكون غدوة وعشية وهو قول الشافعي . وأبي سليمان * وروينا من طريق وكيع عن أبي جعفر عن طاوس قال الزمان شهران *

قال أبو محمد : المرجوع اليه عند التنازع كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ

فوجدناه تعالى قد قال (هل أتى على الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا) فهذا مذ خلق الله عز وجل مبدأ العالم الى خلق آدم عليه السلام ونسم بنيه والى وقت نفخ الروح فى كل واحد منا، وقال تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) فهذا الى يوم القيامة؛ وقال تعالى: (ومتعناهم الى حين) فهذا مدة عمر الانسان الى أن يموت؛ وقال تعالى: (ليسجننه حتى حين)، وقال تعالى: (فلبث فى السجن بضع سنين) والبضع ما بين الثلاث الى التسع، وقال الله تعالى: (فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد فى السموات والأرض وعشيا وحين تظهرون) فسمى الله تعالى المساء حينا. والاصباح حينا. والظهيرة حينا، فصح بذلك ماذكرناه وبطل قول من حد حدا دون حد، ووجدنا احتجاجهم بالنخلة عليهم لالهم لأننا نشاهدها يرطب منها ما كان زهوا. ويزهى ما كان بسرا. ويبسر منها ما كان بلحا. ويبلح منها ما كان طلعا، ففى كل ساعة تؤتى أكلها وبالله تعالى التوفيق *

ولأبى حنيفة هنا تخاليط عظيمة، منها انه قال: من حلف أن لا يكلم فلانا زمانا أو الزمان. أو حينا أو الحين. أو مليا أو طويلا فهو كله ستة أشهر الا أن ينوى مدة ما فله ما نوى، وروى عنه أيضا فى قوله مليا انه شهر واحد فان حلف أن لا يكلمه دهرا قال أبو حنيفة: لا أدرى ما الدهر؟ وقال أبو يوسف. ومحمد: هو ستة أشهر فان قال لا أكلمه الدهر قال أبو يوسف: هو على الأبد، وقال محمد بن الحسن: ستة أشهر فان حلف أن لا يكلمه الى بعيد فهو أكثر من شهر قال أبو يوسف: شهر ويوم فان حلف أن لا يكلمه الى قريب فهو أقل من شهر فان حلف أن لا يكلمه عمرا فان أبا يوسف قال: ستة أشهر، وروى عنه أنه يوم واحد الا أن ينوى مدة ما فله ما نوى *

١١٥٧ — مسألة — فان حلف أن لا يكلمه طويلا فهو ما زاد على أقل المدد، فان حلف أن لا يكلمه أياما أو جمعا أو شهورا أو سنين أو ذكر كل ذلك بالألف واللام فكل ذلك على ثلاثة ولا يحنث فيما زاد لأنه الجمع وأقل الجمع ثلاثة وهو ما زاد على التثنية قال تعالى: (فان كن نساء فوق اثنتين) فان قال فى كل ذلك: كثيرة فهى على أربع لأنه لا كثير الا بالاضافة الى ما هو أقل منه ولا يجوز أن يحنث أحد الا بيقين لا مجال للشك فيه، وبالله تعالى التوفيق *

١١٥٨ — مسألة — ومن حلف أن لا يساكن من كان ساكنا معه من امرأته أو قريبه أو أجنبى فليفارق حاله التى هو فيها الى غيرها ولا يحنث فان أقام مدة يمكنه فيها أن لا يساكنه فلم يفارقه حنث فان رحل كما ذكرنا مدة قلت أو كثرت ثم رجع لم يحنث، وتفسير ذلك ان كان فى بيت واحد أن يرحل أحدهما الى بيت آخر من تلك الدار

أو غيرها وان كانا فى دار واحدة رحل أحدهما الى أخرى متصلة بها أو متنابذة (١)، أو اقتسما الدار وان كانا فى محلة واحدة رحل أحدهما الى أخرى وان كانا فى مدينة واحدة أو قرية واحدة خرج أحدهما عن دور القرية أو دور المدينة لم يحنث وان رحل أحدهما بجسمه وترك أهله وماله وولده لم يحنث الا أن يكون له نية تطابق قوله فله ما نوى وهذا كله قول أبى حنيفة والشافعى . وأبى سليمان ، وكل ما ذكرنا مساكنة وغير مساكنة ، فان فارق تلك الحال فقد فارق مساكنته وقد بر ولا يقدر أحد على أكثر لأن الناس مساكن بعضهم لبعض فى ساحة الأرض وفى العالم قال تعالى : (وله ما سكن فى الليل والنهار) وقد افترض الله عز وجل على المهاجرين الرحلة عن مكة ودار الكفر الى المدينة فكان من خرج منهم بنفسه قد أدى ما عليه وفارق وطن الكفر ، وأكثرهم ترك أهله وولده وماله بمكة وفى دار قومه فلم يخرجهم ذلك عن الهجرة ومفارقة الكفار ، وقال مالك : يحنث حتى يرحل بأكثر رحيله وهذا خطأ لما ذكرنا ولأنه قول بلا دليل ، واحتج بعض مقلديه بما روى «المرء مع رحله» وهذا لا يسند ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لأن النبى ﷺ لم يرو أنه قال الا فى رحل ناقته فقط لا فى رحيل منزله بل تركه بمكة بلا شك ولم يخرج الا بجسمه *

١١٥٩ - مسألة - ومن حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وآخر معه لم يحنث ، وكذلك لو حلف أن لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد بكرا [وكذلك] (٢) دارا بين زيد وغيره لم يحنث الا أن ينوى دارا يسكنها زيد فيحنث لأن المنظور اليه فى الأيمان ما تعارفه أهل تلك اللغة فى كلامهم الذى به حلف وعليه حلف فقط ولا يطلق على طعام اشتراه زيد وخالد أنه اشتراه زيد ، ولا على دار مشتركة انها لاحد من هى له *

١١٦٠ - مسألة - ومن حلف أن لا يهب لاحد عشرة دنانير فوهب له أكثر حنث الا أن ينوى العدد الذى سمى فقط فلا يحنث *

١١٦١ - مسألة - ومن حلف أن لا يجمعه مع فلان سقف فدخل بيتا فوجده فيه ولم يكن عرف اذ دخل أنه فيه لم يحنث لكن ليخرج من وقته فان لم يفعل حنث لما ذكرنا قبل من أن الحنث لا يلحق الا قاصدا اليه عالما به *

١١٦٢ - مسألة - ومن حلف أن لا يأكل لحما أو أن لا يشتريه فاشترى شحما أو كبدا

(١) وفى النسخة اليمنية «متباعدة» وهما بمعنى أى غير متلاصقة ومتصلة (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

أوسناما . أو مصرانا . أوحشوة . أو رأسا . أو أكارع . أوسمكا . أوطيراً . أو قديدا لم يحنث لأنه لا يقع على شيء مما ذكرنا في اللغة اسم لحم أصلا بل كل لغوي وعامي يقول في كل ذلك: ليس لحما ولا يطلق على السمك (١) والطير اسم لحم الا بالاضافة ، وقال أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان كما قلنا ، وقال مالك : يحنث بكل ذلك ، واحتج له مقلدوه بقول الله تعالى :(ولحم طير مما يشتهون) * (ومن كل تأكلون لحما طريا) *

قال أبو محمد : قد قلنا : انه لا يطلق على ذلك اسم لحم الا بالاضافة كما لا يطلق على ماء الورد اسم ماء الا بالاضافة ويلزمهم أن يقولوا فيمن حلف أن لا يجمعه مع فلان سقف أن يحنث ولا بد لأن الله تعالى قال :(وجعلنا السماء سقفا محفوظا) وأن يقول فيمن حلف أن لا يقرأ بضوء سراج فقرأ بضوء الشمس أن يحنث لأنه تعالى قال: (وجعلنا سراجا وهاجا) وقوله تعالى :(وجعل الشمس سراجا) وأن يقولوا فيمن حلف أن لا يلقى ثيابه على وتد فألقاها على جبل أن يحنث لأن الله تعالى يقول :(والجبال أوتادا) وهم لا يقولون هذا فصح أن المراعى في ذلك ما قلناه ، ولا يخالفونا فيمن قال لآخر ابتع لي بهذا الدرهم لحما فابتاع له به سمكا . أو دجاجة . أو شحما . أو رأسا . أوحشوة . أو أكارع فانه ضامن للدرهم وانه قد خالف ما أمر به وتعدى و بالله تعالى التوفيق *

١١٦٣ — مسألة — ومن حلف أن لا يأكل شحما حنث بأكل شحم الظهر والبطن وكل ما يطلق عليه اسم شحم ولم يحنث بأكل اللحم المحض ، وهذا قول الشافعي . وأبي سليمان وقال أبو حنيفة . وأصحابه: لا يحنث الا بشحم البطن وحده ولا يحنث بشحم الظهر ، وقال مالك : من حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما حنث ومن حلف أن لا يأكل شحما فأكل لحما لم يحنث ، واحتج أصحاب أبي حنيفة بأن الله تعالى قال : (ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما) قالوا : فكان ذلك على شحم البطن خاصة *

قال أبو محمد : وهذا احتجاج محال عن موضعه لأنه لم يخص شحم البطن بالتحريم عليهم بنفس هذا اللفظ لكن بما بعده من قوله تعالى :(الا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم) فبهذا خص شحم البطن بالتحريم ولولا ذلك لحرمت الشحوم كلها فالآية حجة عليهم ، واحتج المالكيون بأن قالوا : حرم الله تعالى لحم الخنزير فحرم شحمه وحرم على بني اسرائيل الشحم فلم يحرم اللحم وقالوا : الشحم متولد من اللحم وليس اللحم متولدا من الشحم *

قال أبو محمد : وهذان الاحتجاجان في غاية التمويه بالباطل لأن تحريم شحم الخنز

---

(١) في النسخ كلها «ولا يطلق للسمك»

لم يحرم من أجل تحريم لحمه لكن ببرهان آخر قد ذكرناه في باب ما يحل أكله ويحرم ، ولو كان تحريم شحم الخنزير من أجل تحريم لحمه دليلا على أن من حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما حنث لكان تحريم لبن الخنزيرة وعظمها على قولهم من أجل تحريم لحمها موجبا للحنث على من حلف أن لا يأكل لحما فشرب لبنا ولا فرق وهم لا يقولون هذا ، وأما قولهم: ان الشحم تولد من اللحم فيقال لهم فكان ماذا ؟ أليس اللحم . واللبن متولدين من الدم والدم حرام وهما حلالان ؟ أوليس الخمر متولدة من العصير والخل متولدة من الخمر وهي حرام وما تولدت منه حلال وما تولد منها حلال فبطل قولهم وبالله تعالى التوفيق *

١١٦٤ - مسألة - ومن حلف أن لا يأكل رأسا لم يحنث بأكل رءوس الطير ولا رءوس السمك ولا يحنث الا بأكل رءوس الغنم . والماعز ، فان كان أهل موضعه (١) لا يطلقون اسم الرءوس في البيع والأكل على رءوس الابل والبقر لم يحنث بأكلها وان كانوا يطلقون عليها في البيع والأكل اسم الرءوس حنث بها لما ذكرنا من أن الأيمان انما هي على لغة الحالف ومعهود استعماله في كلامه وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان ، ألا ترى أن المسك دم جامد ولكن لما لم يطلق عليه اسم دم حل ولم يحرم *

١١٦٥ - مسألة - ومن حلف أن لا يأكل بيضا لم يحنث الا بأكل بيض الدجاج خاصة ولم يحنث بأكل بيض النعام وسائر الطير ولا بيض السمك لما ذكرنا وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان *

١١٦٦ - مسالة - ومن حلف أن لا يأكل عنبا فأكل زبيبا أو شرب عصيرا أو أكل ربا (٢) أو خلا لم يحنث ، وكذلك من حلف أن لا يأكل زبيبا لم يحنث بأكل العنب ولا بشرب نبيذ الزبيب وأكل خله ، وكذلك القول في التمر . والرطب . والزهو . والبسر . والبلح . والطلع . والمنكت ونبيذ كل ذلك وخله وذو شائبه . وناطفه لا يحنث ، ومن حلف أن لا يأخذ شيئا منها حنث بأكل سائرها ولا يحنث بشرب ما يشرب منها وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان لأن اسم كل واحد منها لا يطلق على الآخر ، والعالم كله بعضه متولد من بعض ، ونحن مخلوقون من تراب وماء ، فلو أن امرأ حلف أن لا يدخل في داره حيوانا فادخل التراب والماء لم يحنث بلا خلاف منا ومن غيرنا ، وقال مالك : من حلف أن لا يأكل عنبا فأكل زبيبا أو شرب

(١) في النسخة رقم ١٦ «أهل مواضعه» (٢) هو بضم أوله وتشديد الباء الموحدة الطلاء الخاثر ، والطلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه

عصيرا حنث ولا يحنث بأكل الخل فكان هذا عجبا جدا وكان احتجاجهم لهذه القولة أعجب منها لانهم قالوا : أمر الخل بعيد وليت شعرى مامعنى بعيد ، فان قالوا : ان بين العنب وبين الخل درجتين العصير والخمر قلنا فكان ماذا ؟ ومن الذى جعل كون درجتين بين الخل والعنب علة فى التحليل ؟ وحاش لله من هذا الحكم الفاسد فما زادونا على أن جعلوا دعواهم حجة لدعواهم (١) وقد تناقضوا من قرب لحنثوا من أكل جبنا يابسا وقد حلف أن لا يأكل لبنا وبين الجبن اليابس واللبن درجتان وهما العقيد (٢) والجبن الرطب ، فان قالوا : كل ذلك عين واحدة قلنا : والخل . والعصير . والخمر عين واحدة الا أن أحكامها اختلفت باختلاف صفاتها ولا مزيد ؛ وكذلك السمن بينه وبين اللبن درجتان الرائب ثم الزبد ، وقد يترك العنب فى الظروف من أيامه إلى أيام الربيع ثم يعصر خلا محضا *

١١٦٧ - مسألة - ومن حلف أن لا يأكل لبنا لم يحنث بأكل (٣) اللبأ . ولا بأكل العقيد . لا الرائب . ولا الزبد . ولا السمن . ولا المخيض . ولا الميس . ولا الجبن ، وكذلك القول فى الزبد . والسمن وسائر ماذكرنا لاختلاف اسماء كل ذلك *

١١٦٨ - مسألة - ومن حلف أن لا ياكل خبزا فأكل كعكا . أو بشماطا . أو حريرة . أو عصيدة . أوحه وفتاة . أو فتيتا لم يحنث ، ومن حلف أن لا يأكل قمحا فان كانت له نية فى خبزه حنث والا لم يحنث الا باكله صرفا ، ولا يحنث بأكل هريسة . ولا أكل حشيش . ولا سويق . ولا أكل فريك لانه لا يطلق على كل ذلك اسم قمح ، ومن حلف أن لا يأكل تينا حنث بالأخضر واليابس لان اسم التين يطلق على كل ذلك *

١١٦٩ - مسألة - ومن حلف أن لا يشرب شرابا فان كانت له نية حمل عليها وان لم تكن له نية حنث بالخمر وبجميع الأنبذة . وبالجلاب . والسكنجبين وسائر الأشربة لان اسم شراب يطلق على كل ذلك ولا يحنث بشرب اللبن ولا بشرب الماء لانه لا يطلق عليها اسم شراب ، ومن حلف أن لا يأكل لبنا فشربه لم يحنث لانه لم يأكله ولو حلف أن لا يشربه فأكله بالخبز لم يحنث لأنه لم يشربه ، ومن حلف أن لا يشرب الماء يومه هذا فأكل خبزا مبلولا بالماء لم يحنث ، ومن حلف أن لا يأكل سمنا ولا زيتا فأكل خبزا معجونا بهما أو باحدهما لم يحنث لانه لم يأكل زيتا ولا سمنا ، ولو حنث فى هذا لحنث من حلف أن لا يشرب يومه هذا ماء فأكل خبزا لانه بالماء عجن ولا يحنث باكل طعام طبخ بهما الا أن يكونا ظاهرين فيه لم يزل الاسم عنهما فيحنث حينئذ ، ومن حلف أن لا ياكل ملحا فأكل

(١) فى النسخة رقم ١٦ « حجة لدعوانا » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « العقد »
(٣) فى النسخة رقم ١٦ « الا باكل » ، وهو غلط

طعاما معمولا بالملح وخبزا معجونا به لم يحنث لانه لم يأكل ملحا ، فان كان قد ذر عليه الملح حنث لانه ظاهر فيه ، ومن حلف أن لا يأكل خلا فأكل طعاما يظهر فيه طعم الخل متميزا حنث لانه هكذا يؤكل الخل *

١١٧٠ - مسألة - ومن حلف أن لا يبيع هذا الشيء بدينار فباعه بدينار غير فلس فأكثر أو بدينار وفلس فصاعدا لم يحنث لانه لا يسمى في ذلك كله بائعاله بدينار *

١١٧١ - مسألة - ومن حلف ليقضين غريمه حقه رأس الهلال فانه ان قضاه حقه أول ليلة من الشهر أو أول يوم منه مالم تغرب الشمس لم يحنث لأن هذا هو رأس الهلال في اللغة فان لم يقضه في الليلة أو اليوم المذكورين وهو قادر على قضائه ذاكر حنث *

١١٧٢ - مسألة - ومن حلف أن لا يشترى أمر كذا . أو لا يزوج وليته . أو أن لا يضرب عبده . أو أن لا يبنى داره . أو ما أشبه هذا من كل شيء فأمر من فعل له ذلك كله فان كان ممن يتولى الشراء بنفسه . والبناء . والضرب أو فعل ما حلف عليه لم يحنث لانه لم يفعله وان كان ممن لا يباشر بنفسه ذلك حنث بامره من يفعله لانه هكذا يطلق في اللغة الخبر عن كل من ذكرنا (١) ولا يحنث في أمر غيره بالزواج على كل حال لان كل أحد يزوج وليته فاذا لم يزوجها وأمر غيره فلم يزوجها هو *

١١٧٣ - مسألة - ومن حلف ألا يبيع عبده فباعه بيعا فاسدا . أو أصدقه . أو آجره . أو بيع عليه في حق لم يحنث لانه ليس شيء مما ذكرنا بيعا والبيع الفاسد حرام والله تعالى يقول : (وأحل الله البيع) ولا شك عند من دماغه صحيح في أن الحرام غير الحلال ، فان باعه بيعا صحيحا لم يحنث مالم يتفرقا عن موضعيهما فان تفرقا وهو مختار ذاكر حنث حينئذ لأنه حينئذ باعه لما نذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى *

١١٧٤ - مسألة - ومن حلف أن لا يتكلم اليوم فقرأ القرآن في صلاة . أو غير صلاة . أو ذكر الله تعالى لم يحنث لقول رسول الله ﷺ «ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح . والتكبير . وقراءة القرآن أو نحو ذلك» (٢) ولقول الله تعالى (ثم أدبر واستكبر فقال ان هذا إلا سحر يؤثر ان هذا إلا قول البشر سأصليه سقر) فصح أن القرآن ليس قول البشر وان من أطلق ذلك عليه (٣) سيصلى سقر ، فصح أنه لا يطلق في اللغة ولا في الشريعة على شيء مما ذكرنا اسم كلام ، وبالله تعالى التوفيق *

(١) في النسخة رقم ١٦ «عن كل ما ذكرنا» (٢) الحديث في سنن النسائي مطولا (٣) في النسخة اليمنية «من أطلق عليه ذلك»

كفارات الأيمان

١١٧٥ ـ مسألة ـ من حنث بمخالفة ما حلف عليه فقد وجبت عليه الكفارة بعد الحنث لا خلاف فى ذلك *

١١٧٦ ـ مسألة ـ ومن أراد أن يحنث فله ان يقدم الكفارة قبل أن يحنث أى الكفارات لزمته من العتق. أو الكسوة. أو الاطعام. أو الصيام، وهو قول مالك، وقال أبو حنيفة. وأبو سليمان لا يجزيه ذلك الا بعد الحنث، وقال الشافعى: أما العتق. أو الكسوة أو الاطعام فيجزى تقديمه قبل الحنث وأما الصيام فلا يجزى. الا بعد الحنث، وحجة الشافعيين أن العتق. والكسوة. والاطعام من فرائض الأموال والأموال من حقوق الناس وحقوق الناس جائز تقديمها قبل آجالها، وأما الصوم فمن فرائض الأبدان وفرائض الأبدان لا يجزى تقديمها قبل أوقاتها *

قال أبو محمد: وهذه قضية فاسدة وهم موافقون لنا على أن تعجيل أموال الناس انما تجب برضا صاحب الحق. والذى عليه الحق معا الا برضا أحدهما دون الآخر وأن هذا إنما يجب أيضا فيما هو حق للانسان بعينه فتراضى هو وغريمه على تقديمه أو تأخيره أو اسقاطه أو اسقاط بعضه، وأما كل ما ليس لانسان بعينه وانما هو حق لله تعالى وقته بوقت محدود وليس ههنا مالك بعينه يصح رضاه فى تقديمه لا فى تأخيره ولا فى اسقاطه ولا فى اسقاط بعضه وانما هو حق لله تعالى لا يحل فيه الا ما أحد الله تعالى، قال الله تعالى: (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) ويقال لهم أيضا: ان حقوق الناس يجوز فيها التأخير والاسقاط فهل يجوز فى الكفارات الاسقاط أو التأخير الى أجل او الى غير أجل؟ فظهر فساد قولهم جملة * وأما المالكيون فانهم وان كانوا أصابوا ههنا فقد تناقضوا جدا لأنهم أجازوا تقديم الكفارة اثر اليمين وقبل الحنث ولم يجيزوا تقديم الزكاة اثر كسب المال لكن قبل الحول بشهر ونحوه، ولا أجازوا تقديم صدقة الفطر اثر ابتداء الصوم لكن (١) قبل الفطر بيومين فاقل فقط، ولم يجيزوا تقديم كفارة الظهار أصلا ولا بساعة قبل ما يوجبها عندهم من ارادة الوطء، ولا أجازوا تقديم كفارة قتل الخطأ قبل ما يوجبها من موت المقتول ولا بطرفة عين. ولا كفارة قتل الصيد فى الحرم قبل قتله، وأجازوا اذن الورثة للموصى فى أكثر من الثلث قبل أن يجب لهم المال بموته، فظهر تناقض أقوالهم ولله تعالى الحمد *

وأما الحنيفيون فتناقضوا أقبح تناقض لانهم أجازوا تقديم الزكاة قبل الحول

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ولكن» بزيادة واو

بثلاثة أعوام وتقديم زكاة الزرع أثر زرعه فى الأرض ، وأجازوا تقديم الكفارة فى جزاء الصيد بعد جراحه وقبل موته . وتقديم كفارة قتل الخطأ قبل موت المجروح ولم يجيزوا للورثة الاذن فى الوصية باكثر من الثلث قبل وجوب المال لهم بالموت . ولا أجازوا اسقاط الشفيع حقه من الشفعة بعد عرض شريكه أخذ الشقص عليه قبل وجوب أخذه له بالبيع ، فظهر تخليطهم وسخف أقوالهم وبالله تعالى نعوذ من الخذلان *

وكلهم لا يجيز الاستثناء قبل اليمين ولا قضاء دين قبل أخذه . ولا صلاة قبل وقتها فلم يبق الا قولنا .وقول أصحابنا المانعين من تقديم كل حق له وقت قبل وقته فانهم قالوا : الكفارة لا تجب الا بالحنث وهى فرض بعد الحنث بالنص والاجماع فتقديمها قبل أن تجب تطوع لا فرض ، ومن المحال أن يجزى التطوع عن الفرض وقالوا : قال تعالى: (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) والدلائل ههنا تكثر جدا *

قال أبو محمد : وهذه أدلة صحاح ونحن موافقون لهم فى أنه لا يجزى شىء من الشريعة قبل وقته الا فى موضعين ، أحدهما كفارة اليمين فجائز تقديمها قبل الحنث لكن بعد ارادة الحنث ولا بد ، والثانى اسقاط الشفيع حقه بعد عرض الشفيع عليه أن يأخذ أو يترك قبل البيع فاسقاطه حقه حينئذ لازم له فقط وانما فعلنا ذلك للنصوص المخرجة لهذين الشرعين عن حكم سائر الشريعة فى أنه لا يجزى ولا يجوز اداء شىء منها قبل الوقت الذى حده الله تعالى له *

قال أبو محمد : وقد احتج بعض من وافقنا ههنا فى تصحيح قولنا بان قال : قال الله تعالى : (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) قال: فالكفارة واجبة بنفس اليمين *

قال على : ولا حجة لنا فى هذا لأنه قد جاء النص والاجماع المتيقن على أن من لم يحنث فلا كفارة تلزمه فصح أنه ليس بنفس اليمين تجب الكفارة ، واحتج بعضهم بأن فى الآية حذفا بلا خلاف وانه فاردتم الحنث أو حنثتم *

قال أبو محمد : وهذه دعوى منهم فى أن المحذوف هو فأردتم الحنث لا يقبل الا ببرهان فوجب طلب البرهان فى ذلك فنظرنا فوجدنا ما رويناه من طريق مسلم نا زهير ابن حرب نا مروان بن معاوية الفزارى نا يزيد بن كيسان عن أبى حازم عن أبى هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأتها وليكفر عن يمينه (١) »، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان نا عفان ـ هو ابن مسلم ـ نا جرير بن حازم قال : سمعت الحسن ـ هو البصرى ـ يقول : نا(٢) عبد الرحمن بن سمرة

(١) الحديث فى صحيح مسلم ج٢ ص١٦ باطول من هذا (٢) فى سنن النسائى ج٧ ص١٠ وقال حدثنا،

قال : قال لى رسول الله ﷺ ، : «اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير » ، وهكذا رويناه أيضا من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة عن النبى ﷺ (١) ٠ ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا اسحاق بن منصور أنا عبد الرحمن بن مهدى نا شعبة عن عمرو بن مرة سمعت عبد الله بن عمرو مولى الحسن بن على يحدث عن عدى بن حاتم «قال [قال](٢) رسول الله ﷺ : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر [عن يمينه] »(٣)

فهذه الأحاديث جامعة لجميع أحكام ما اختلفوا فيه من جواز تقديم الكفارة قبل الحنث لأن فى حديث أبى هريرة تقديم الحنث قبل الكفارة ، وفى حديث عبد الرحمن ابن سمرة تقديم الكفارة قبل الحنث ، وفى حديث عدى بن حاتم الجمع بين الحنث والكفارة بواو العطف التى لا تعطى رتبة ، وهكذا جاء من طريق أبى موسى الأشعرى فوجب استعمال جميعها ولم يكن بعضها أولى بالطاعة من بعض ولا تحل مخالفة بعضها لبعض فكان ذلك جائزا و بالله تعالى التوفيق ، وصح بهذا أن الحذف الذى فى الآية انما هو اذا أردتم الحنث أو حنثتم ، ورسول الله ﷺ هو المبين عن ربه عز وجل ، واعترض بعضهم بان قال : قول رسول الله ﷺ : « فليكفر ثم ليأت الذى هو خير » هو مثل قول الله تعالى: (ثم كان من الذين آمنوا) وكقوله تعالى : (ثم آتينا موسى الكتاب) وكقوله تعالى : (ولقد خلقناكم ثم صورناكم ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم) قال هذا القائل : ولفظة ثم فى هذه الآيات لا توجب تعقيبا بل هى واقعة على ما كان قبل ما عطف اللفظ عليه بثم ٠

قال أبو محمد : ليس كما ظنوا أما قوله تعالى :(ثم كان من الذين آمنوا) فان نص الآيات هو قوله تعالى :(وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام فى يوم ذى مسغبة يتيما ذا مقربة أو مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين آمنوا وتواصوا بالصبر وتواصوا بالمرحمة) وقد ذكرنا قول رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام :«أسلمت على ما أسلفت من الخير» فصح بهذه الآية عظيم نعمة الله تعالى على عباده فى قوله كل عمل بر عملوه فى كفرهم ثم أسلموا فالآية على ظاهرها وهى زائدة على سائر ما فى القرآن من قبوله تعالى أعمال من آمن ثم عمل الخير والحمد لله رب العالمين ٠ وأما قوله تعالى :(ثم آتينا موسى الكتاب) فليس كما ظنوا لأن

(١) الحديث أيضا فى سنن النسائى (٢) الزيادة من سنن النسائى ج٧ ص١١ (٣) الزيادة من سنن النسائى

أول الآية قوله عزوجل : (وان هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم عن سبيله ذلكم وصاكم به لعلكم تتقون ثم آتينا موسى الكتاب تماما على الذى أحسن) وقد قال تعالى :(ماكان ابراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما) وقال تعالى :(ملة أبيكم ابراهيم) فصح أن الصراط الذى أمرنا الله تعالى باتباعه وأتانا به محمد ﷺ هو صراط ابراهيم عليه السلام ، وقد كان قبل موسى بلا شك ثم آتى الله تعالى موسى الكتاب، فهذا تعقيب بمهلة لاشك فيه ، فأما قوله تعالى:(لقد خلقناكم ثم صورناكم ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم) فعلى ظاهره لأن الله تعالى خلق أنفسنا وصورها وهى التى أخذ الله عليها العهد ألست بربكم قالوا بلى ثم بعد ذلك أسجد الملائكة لآدم عليه السلام فبطل تعلقهم بهذه الآيات ،ثم حتى لو خرجت عن ظاهرها أو كانت ثم لغير التعقيب فيها لم يجب لذلك أن تكون ثم لغير التعقيب حيثما وجدت لأن ما خرج عن موضوعه فى اللغة بدليل فى موضع ما لم يجز أن يخرج فى غير ذلك الموضع عن موضوعه فى اللغة ، وهذا من تمويههم الفاسد الذى لا ينتفعون به إلا فى تحيير من لم ينعم النظر فى أول ما يفجأونه به ،و بالله تعالى التوفيق *

وقولنا هذا هو قول عائشة أم المؤمنين * ومن طريق ابن أبى شيبة نا المعتمر بن سليمان التيمى عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن مسلمة بن مخلد . وسلمان الفارسى كانا يكفران قبل الحنث * وبه الى أبى بكر بن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أشعث عن ابن سيرين أن أبا الدرداء دعا غلاما له فاعتقه ثم حنث فصنع الذى حلف عليه *

وبه الى ابن أبى شيبة نا أزهر عن ابن عون أن محمد بن سيرين كان يكفر قبل الحنث وهو قول ابن عباس أيضا . والحسن . وربيعة . وسفيان . والأوزاعى . ومالك . والليث . وعبد الله بن المبارك . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وسليمان بن داود الهاشمى . وأبى ثور . وأبى خيثمة وغيرهم ، ولا يعلم لمن ذكرنا مخالف من الصحابة رضى الله عنهم الا أنهم موهاموه برواية عبد الرزاق عن الأسلمى ـ هو ابراهيم بن أبى يحيى ـ عن رجل سماه عن محمد بن زياد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس أنه كان لا يكفر حتى يحنث ، وهذا باطل لأن ابن أبى يحيى مذكور بالكذب ثم عمن لم يسم ، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لأنه ليس فيه ان ابن عباس لم يجز الكفارة قبل الحنث انما فيه انه كان يؤخر الكفارة بعد الحنث فقط ونحن لا ننكر هذا *

١١٧٧ ـ مسألة ـ ومن حلف أن لا يعتق عبده هذا فأعتقه ينوى بعتقه ذلك كفارة تلك اليمين لم يجزه ، ومن حلف أن لا يتصدق على هؤلاء العشرة المساكين

فاطعمهم ينوى بذلك كفارة يمينه تلك لم يجزه ولا يحنث بأن يتصدق عليهم بعد ذلك وكذلك الكسوة لكن عليه الكفارة ، ومن حلف أن لا يصوم فى هذه الجمعة ولا يوما ثم صام منها ثلاثة أيام ينوى بها كفارة يمينه تلك ـ وهو من أهل الكفارة بالصيام ـ لم يجزه ولا يحنث بان يصوم فيها بعد ذلك وعليه الكفارة لأن معنى الكفارة بلا شك اسقاط الحنث والحنث قد وجب بالعتق . والاطعام . والكسوة فلا يحنث بعد فى يمين قد حنث فيها ، والكفارة لا تكون الحنث بلا شك بل هى المبطلة له والحق لا يبطل نفسه *

١١٧٨ ـ مسألة ـ وصفة الكفارة هى أن من حنث أو أراد الحنث وان لم يحنث بعد فهو مخير بين ماجاء به النص وهو اما أن يعتق رقبة واما أن يكسو عشرة مساكين واما أن يطعمهم أى ذلك فعل فهو فرض ويجزيه فان لم يقدر على شىء من ذلك ففرضه صيام ثلاثة أيام ولا يجزيه الصوم مادام يقدر على ماذكرنا من العتق . أو الكسوة . أو الاطعام *

برهان ذلك قول الله تعالى :(فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم) وما نعلم فى هذا خلافا ولا نبعده لأن من قال فى قول الله تعالى : (فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما): ان هذا على الترتيب لا على التخيير فغير مستبعد منه أن يقول فى كفارة الأيمان أيضا :انه على الترتيب ، ونسأل الله التوفيق *

١١٧٩ ـ مسألة ـ ولا يجزيه بدل ماذكرنا صدقة . ولا هدى . ولا قيمة . ولا شىء سواه أصلا لان الله تعالى لم يوجب غير ماذكرنا فمن أوجب فى ذلك قيمة فقد تعدى حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقد شرع من الدين مالم يأذن به الله تعالى (وما كان ربك نسيا) *

١١٨٠ ـ مسألة ـ ومن حنث وهو قادر على الاطعام . أو الكسوة . أو العتق ثم افتقر فعجز عن كل ذلك لم يجزه الصوم أصلا لانه قد تعين عليه حين وجوب الكفارة أحد هذه الوجوه بنص القرآن فلا يجوز سقوط ماألزمه الله تعالى يقينا بدعوى كاذبة لكن يمهل حتى يجد أو لا يجد فالله تعالى ولى حسابه ، وأما مالم يحنث فلم يتعين عليه وجوب كفارة بعد الا أن يعجلها فتجزيه على ماقدمنا وبالله تعالى التوفيق *

١١٨١ ـ مسألة ـ ومن حنث وهو عاجز عن كل ذلك ففرضه الصوم قدر عليه حينئذ أو لم يقدر متى قدر فلا يجزيه الا الصوم فان أيسر بعد ذلك وقدر على العتق .

والاطعام . والكسوة لم يجزه شيء من ذلك الا الصوم فان مات ولم يصم صام عنه وليه اواستؤجر عنه من رأس ماله من يصوم عنه لأن الصوم قد تعين عليه وجوبه حين حنث وصح لزومه اياه فلا يجوز سقوط ما أوجبه الله تعالى عليه يقينا لاشك فيه بدعوى كاذبة ، وقال بعض القائلين : ان أيسر قبل أن يصوم أو قبل أن يتم الصوم انتقل حكمه الى العتق . أوالاطعام . أوالكسوة *

قال أبو محمد : وهذه دعوى فاسدة وليت شعرى ما الفرق بين أن يعسر بعد أن يوسر فلا ينقلونه الى جواز الصيام عنه أو وجوبه عليه وبين أن يوسر بعدما يعسر فينقلونه الى وجوب العتق . أوالاطعام . أوالكسوة ، فان قالوا : انما لزمه الصيام لضرورة عدمه قلنا : كذب من قال هذا وأخبر عن الله تعالى بالباطل ، وقد وجدنا الله تعالى عوض من العتق فى كفارة الظهار وقتل الخطأ الصيام لا الاطعام ثم عوض من الصيام من لا يقدر عليه فى كفارة الظهار الاطعام ولم يعوض منه فى كفارة القتل اطعاما وخير فى جزاء الصيد بين الاطعام والصيام والهدى والله تعالى يفعل مايشاء لا يسأل عما يفعل ويحكم لا معقب لحكمه ، ولا يجوز تغيير ما أوجب الله تعالى عن ما أوجبه *

واختلف المخالفون لنا فى هذا فقال أبو حنيفة . وأصحابه : ان قدر على الاطعام . أوالكسوة . أوالعتق قبل أن يتم جميع صيام الثلاثة الأيام بطل حكم الصوم ولزمه أحد ماقدر عليه من ذلك ، وقال الحكم بن عتيبة . وابراهيم النخعى . وسفيان الثورى ان كان قد أتم صيام يومين صام اليوم الثالث فقط وان كان لم يصم تمام اليومين انتقل عن حكم الصوم ولزمه أحد ماقدر عليه من ذلك ، وقال آخرون : ان كان قد تم له صيام يوم واحد تمادى على صيام اليومين الباقيين وأجزأه وان كان لم يتم له صيام يوم واحد انتقل عن حكم الصوم ولزمه أحد ماقدر عليه من ذلك ، وهو قول أحمد بن حنبل . واسحاق . وأحد قولى الشافعى ، وقال مالك : ان دخل فى الصوم ثم أيسر فليتمادى فى صومه وإن لم يدخل فيه بطل حكم الصوم وانتقل الى العتق أوالكسوة أوالاطعام ، وهو قول الحسن ، وعطاء ، قال الله تعالى : (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا) وهذه أقوال لانص قرآن فيها ولا سنة فصح أنها آراء مجردة ، ولا فرق بين يساره قبل أن يشرع فى الصوم وبين يساره بعد أن يشرع فيه وانما الحكم للحال التى أوجب الله تعالى فيها عليه ما أوجب ، ونسألهم كلهم عمن حنث وهو معسر هل عليه لله تعالى كفارة مفترضة أم ليس لله تعالى عليه كفارة مفترضة ولا بد من أحدهما ؟ فمن قولهم : ان لله تعالى عليه كفارة مفترضة ولو قالوا : غير هذا لخالفوا نص القرآن بلا برهان ، فاذ الكفارة عليه

ولا بد فنسألهم ماهي ؟ فان قالوا : هي التي افترض الله تعالى عليه في القرآن قلنا : صدقتم فاذ قد أقررتم بذلك فمن أين سقطت عندكم بيساره بعد ذلك وليس هذا في القرآن ولا في السنة؟ وما كان هكذا فهو باطل بلاشك ، وان قالوا : هي غير التي افترض الله تعالى عليه أو قسموا(١) كانوا قائلين بلا برهان وكفونا مؤنتهم ولله تعالى الحمد ، وقولنا هذا هو قول أبي سليمان وأصحابه *

١١٨٢ – مسألة – ويجزىء في العتق في كل ذلك الكافر . والمؤمن . والصغير والكبير . والمعيب . والسالم . والذكر . والأنثى . وولد الزنا . والخدم . والمؤاجر . والمرهون . وأم الولد . والمدبرة . والمدبر . والمنذور عتقه . والمعتق الى أجل . والمكاتب مالم يؤد شيئا فان كان أدى من كتابته ماقل او كثر لم يجز في ذلك ولا يجزىء من يعتق على المرء بحكم واجب ولا نصفا رقبتين ، وقد ذكرنا كل ذلك في كتاب الصيام فأغنى عن اعادته *

وعمدة البرهان في ذلك قول الله تعالى :(أو تحرير رقبة) فلم يخص رقبة من رقبة : (وما كان ربك نسيا) فان قالوا : قسنا الرقبة في هذا على رقبة القتل لاتجزى الامؤمنة قلنا : فقيسوها عليها في تعويض الاطعام منها ، فان قالوا : لانفعل لأننا نخالف القرآن ونزيد على مافيه قلنا : وزيادتكم في كفارة اليمين أن تكون مؤمنة ولابد خلاف للقرآن وزيادة على مافيه فان كان القياس في أحد الحكمين جائزا فهو في الآخر جائز وان كان في أحدهما غير جائز فهو في الآخر غير جائز * فان احتجوا بالخبر الذى فيه ان القائل قال لرسول الله ﷺ : انه لطم وجه جارية له وعلى رقبة أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : أين الله ؟ قالت : في السماء قال : من أنا ؟ قالت : رسول الله فقال عليه السلام: اعتقها فانها مؤمنة (٢)» فلا حجة لهم فيه لأنها بنص الخبر لم تكن كفارة يمين ولا وطء في رمضان ولا عن ظهار ، وهم يجيزون الكافرة في الرقبة المنذورة على الانسان فقد خالفوا مافي هذا الخبر واحتجوا به فيما ليس فيه منه شيء ، وأيضا فانه ليس فيه انه عليه السلام قال: لاتجزى الامؤمنة وانما فيه أعتقها فانها مؤمنة ، ونحن لاننكر عتق المؤمنة وليس فيه أن لا يجوز عتق الكافرة فنحن لانمنع من عتقها ، فان قيل : قد رويتم هذا الخبر من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة :«ان الشريد قال : يارسول الله ان أمي أمرتني أن أعتق عنها رقبة وعندي أمة سوداء أفأعتقها ؟ فقال له النبي ﷺ : ادع بها فقال لها النبي ﷺ : من ربك ؟ قالت : الله قال : فمن أنا ؟ قالت : رسول الله قال : اعتقها فانها

(١) كذا في جميع النسخ (٢) الحديث في صحيح مسلم ، ورواه أيضا أبو داود في سننه

مؤمنة (١) » فهذا عليهم لالهم لأنهم يجيزون فى رقبة الوصية كافرة وأما نحن فلو انسند لقلنا به فى الموصى بعتقها كما ورد ، وقال بعضهم : كما لا يعطى من الزكاة كافر كذلك لا يعتق فى الفرض كافر قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم هذا منه عين الباطل لأنه دعوى لا تقابل الا بالتكذيب والرد فقط لأن الله تعالى لم يقل ذلك ولا رسوله عليه السلام * روينا من طريق ابن أبى شيبة عن وكيع عن سفيان الثورى عن ابن أبى نجيح عن عطاء قال : يجزى اليهودى والنصرانى فى كفارة اليمين * ومن طريق جرير عن المغيرة عن ابراهيم مثله أيضا * ومن طريق ابن أبى شيبة عن عبدالرحمن بن مهدى عن سفيان عن جابر عن الشعبي قال : يجزى الأعمى فى الكفارة * وعن الحسن. وطاوس يجزى المدبر فى الكفارة * وعن الحسن. وطاوس. والنخعى تجزىء أم الولد فى الكفارة ، وأما ولد الزنا فاننا روينا من طريق يزيد بن أبى زياد عن مجاهد عن عائشة أم المؤمنين قالت : لأن أتصدق بثلاث تمرات أو امتع بسوط فى سبيل الله تعالى أحب الى من أن أعتق ولد زنا *

ومن طريق أبى هريرة أنه قال لعبدله : لولا أنك ولد زنا لاعتقتك ، وقال النخعى . والشعبي : لا يجزى ولد الزنا فى رقبة واجبة * وعن ابن عمر أنه أعتق ولد زنا *

واحتج من منع منه بخبر رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن محمد الدورقى نا الفضل بن دكين نا اسرائيل عن زيد بن جبير عن أبى يزيد الضبى عن ميمونة مولاة رسول الله ﷺ عن النبى عليه السلام « أنه سئل عن ولد الزنا فقال لا خير فيه نعلان أجاهد أو قال أجهز (٢) بهما أحب إلىّ من أن أعتق ولد الزنا » *

قال أبو محمد : اسرائيل ضعيف. وأبو يزيد مجهول ولو صح لقلنا به * و روينا من طريق ابن أبى شيبة نا هشيم عن المغيرة عن ابراهيم. والشعبي قالا جميعا : لا يجزى فى شىء من الواجب ولد زنا *

قال أبو محمد : وأجازه طاوس . ومحمد بن على ولا يسمى نصفا رقبتين رقبة ، ومن أعتق بحكم فلم يعتق عن الكفارة فلا يجزى فيها وبالله تعالى التوفيق *

١١٨٣ — مسألة — ولا يجزى اطعام مسكين واحد أو مادون العشرة يردد عليهم لان الله تعالى افترض عشرة مساكين وهنا خلاف أمر الله تعالى ، وقال أبو حنيفة: يجوز . و روينا مثل قول أبى حنيفة عن الحسن وخالفه الشعبي ، ولا يجزى الامثل ما يطعم الانسان أهله فان كان يعطى أهله الدقيق فليعط المساكين الدقيق وان كان يعطى أهله

---

(١) رواه أبو داود فى سننه ، وقال : خالد بن عبد الله أرسله لم يذكر الشريد (٢) فى النسخة رقم ١٦ « أجهز »

الحب فليعط المساكين الحب، وان كان يعطى أهله الخبز فليعط المساكين الخبز ، ومن أى شيء أطعم أهله فمنه يطعم المساكين لايجزيه غير ذلك أصلا لانه خلاف نص القرآن ، ويعطى من الصفة . والكيل الوسط لا الأعلى ولا الأدنى كما قال عز وجل *

وقد اختلف الناس فى هذا فصح عن عمر بن الخطاب فى كفارة اليمين لكل مسكين نصف صاع حنطة أو صاع تمر أو شعير ، وعن على مثله * وروينا عن ابن عمر لكل مسكين نصف صاع حنطة * وعن زيد بن ثابت مثله * وعن عائشة أم المؤمنين لكل مسكين نصف صاع بر أو صاع تمر وهو قول ابراهيم النخعى . وابن سيرين، وقال: أو أكلة مأدومة ، وقال الحسن : مكوك حنطة ومكوك تمر لكل مسكين ، والمكوك نصف صاع ، قال الحسن : وان شاء أطعمهم أكلة خبز أو لحما فان لم يجد فخبزا وسمنا ولبنا، فان لم يجد فخبزا وخلا وزيتا فان لم يجد صام ثلاثة أيام ، وقال قتادة أيضا مكوك تمر ومكوك حنطة * وعن ابراهيم النخعى مد بر ومد تمر هذا كله فى كفارة اليمين ، وقال عطاء ومجاهد : عشرة أمداد لعشرة مساكين ومدان للحطب والادام * وعن الحسن. وابن سيرين يجمعهم فيشبعهم مرة واحدة ، وصح أيضا عن سعيد بن المسيب ، والحسن : وقتادة مد تمر ومد حنطة لكل مسكين ، وصح عن ابن عباس لكل مسكين مد حنطة ، وعن زيد بن ثابت ، وعن ابن عمر صحيح مثله أيضا * وعن عطاء وهو قول مالك . والشافعى * وروينا عن ابن بريدة الأسلمى (١) ان كان خبزا يابسا فعشاء وغداء ، وعن على يغديهم ويعشيهم خبزا وزيتا وسمنا ، ولايصح عنهما ، وعن القاسم . وسالم . والشعبى . والنخعى . وغيرهم غداء وعشاء *

واحتج من ذهب الى هذا بما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا يحيى بن يعلى نا أبو الحياة عن ليث بن أبى سليم قال : قال ابن بريدة . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان كان خبزا يابسا فغداء وعشاء » ، وهذا مرسل (٢) وليث ضعيف ، وقال أبو حنيفة : نصف صاع بر لكل مسكين أو صاع تمر أو شعير، ومن دقيق البر وسويقه نصف صاع، ومن دقيق الشعير وسويقه صاع فان أطعمهم فغداء وعشاء . أو غداء وغداء . أو عشاء وعشاء . أو سحور وغداء . أو سحور وعشاء ، ولا يجزى عند مالك . والشافعى دقيق ولا سويق *

قال أبو محمد : هذه أقوال مختلفة لاحجة بشيء منها من قرآن ولا سنة ، وموه بعضهم بان رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب فى حلق الرأس للأذى للمحرم نصف صاع بين ستة

(١) فى النسخة اليمنية « عن بريدة الأسلمى » وهو غلط ، واسم ابن بريدة عبد الله
(٢) لانه سقط منه الصحابى ، وابن بريدة من التابعين توفى سنة خمس عشرة ومائة

مساكين ؛ وهذا حجة عليهم لان نص ذلك الخبر نصف صاع تمر لكل مسكين وهو خلاف قولهم ، وموهوا أيضا بخبر رويناه من طريق أبي يحيى زكريا بن يحيى الساجي نا محمد بن موسى الحرشي نا زياد بن عبد الله نا عمر بن عبد الله الثقفي نا المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : « كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس أن يعطوا فمن لم يجد فنصف صاع » ، وهذا خبر ساقط لان زياد بن عبد الله ضعيف ، وعمر بن عبد الله - هو ابن يعلى بن مرة - وقد ينسب الى جده وهو ضعيف ، ولو صح لكان خلافا لقولهم لانهم لا يجيزون نصف صاع تمر البتة * وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا أبو معاوية الضرير عن عاصم عن ابن سيرين عن ابن عمر قال : (من أوسط ماتطعمون أهليكم) قال : الخبز . واللبن ، والخبز والزيت ، والخبز والسمن ، ومن أعلى مايطعمهم الخبز واللحم * ومن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين ان أبا موسى الأشعري كفر عن يمين فعجن فأطعمهم * ومن طريق سفيان بن عيينة قال : قال سليمان ابن أبي المغيرة - وكان ثقة - عن سعيد بن جبير قال ابن عباس : كان الرجل يقوت أهله قوتا فيه سعة : وبعضهم قوتا دونا . وبعضهم قوتا وسطا فقيل : من أوسط ماتطعمون أهليكم * وعن ابن سيرين مثل قول ابن عمر ، وروينا نحو هذا عن شريح . والأسود بن يزيد . وسعيد بن جبير . والشعبي وهو قول أبي سليمان وهو قولنا ، وهو نص القرآن ؛ وأما من حد كيلا ما ومن منع من اطعام الخبز . والدقيق . ومن أوجب أكلتين فأقوال لاحجة لها من قرآن : ولاسنة . ولا قياس . ولا قول صاحب لامخالف له منهم ، وبالله تعالى تتأيد *

١١٨٤ — مسألة — وأما الكسوة فما وقع عليه اسم كسوة قميص . أو سراويل أو مقنع . أو قلنسوة . أو رداء . أو عمامة . أو برنس أو غير ذلك لان الله تعالى عم ولم يخص ، ولو أراد الله تعالى كسوة دون كسوة لبين لنا ذلك (وما كان ربك نسيا) فتخصيص ذلك لايجوز * روينا عن عمران بن الحصين أن رجلا سأله عن الكسوة فى الكفارة ؟ فقال له عمران أرأيت لو أن وفدا دخلوا على أميرهم فكسا كل رجل منهم قلنسوة قال الناس : انه قد كساهم ؟ * روينا من طريق مسدد عن عبد الوارث التنوري عن محمد ابن الزبير عن أبيه * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أشعث عن الحسن البصري قال : تجزىء العمامة فى كفارة اليمين وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والشافعي وأبي سليمان ، وقال مالك : لايجزى الا ماتجوز فيه الصلاة ، وهذا لاوجه له لانه قول بلا برهان ، واختلف عن أبي حنيفة فى السراويل وحدها ولا يجزى عنده عمامة فقط ،

وقالوا : لو ان انسانا لم يلبس الا عمامة فقط . أو سراويل فقط لقال الناس : هذا عريان ،

قال أبو محمد : وهذا ليس بشيء (١) لان الله تعالى لم يقل لنا : اكسوهم مالا يقع عليهم به اسم عريان (وما كان ربك نسيا) ولو أن امرأ لبس قميصا . وسراويل فى الشتاء لقال الناس : هذا عريان ، والعجب كله من أبى حنيفة اذ يمنع من أن تجزىء العمامة وهى كسوة ثم يقول : لو كساهم ثوبا واحدا يساوى عشرة أثواب أو أعطاهم بغلة أو حمارة تساوى عشرة أثواب أجزأه ، ثم تدبرنا هذا فرأينا ضرورة أن الكسوة على الاطلاق منافية للعرى اذ ممتنع محال أن يكون كاسيا عاريا من وجه واحد لكن يكون كذلك من وجهين مثل أن يكون بعضه كاسيا و بعضه عاريا أو يكون عليه كسوة تعمه ولا تستر بشرته كما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : « نساء كاسيات عاريات لا يدخلن الجنة » فصح يقينا أن الكسوة لا يكون معها عرى اذا كانت على الاطلاق والله تعالى قد أطلقها ولم يذكرها باضافة ، ولا شك فى أن من عليه كسوة سابغة الا أن رأسه عار أو ظهره أو عورته أو غير ذلك منه فانه لا يسمى كاسيا و لا مكتسيا الا باضافة ، فوجب ضرورة ان لا تكون الكسوة الا عامة لجميع الجسم ساترة له عن العيون مانعة من البرد لانه بالضرورة يعلم أن من كان فى كانون الأول مغطى برداء قصب فقط أنه لا يسميه احد كاسيا بل هو عريان ، وبالله تعالى التوفيق *

١١٨٥ — مسألة — و يجزىء كسوة أهل الذمة واطعامهم اذا كانوا مساكين بخلاف الزكاة لانه لم يأت ههنا نص بتخصيص المؤمنين ، وقد جاء النص فى الزكاة ان تؤخذ من أغنياء المسلمين فترد فى فقرائهم *

١١٨٦ - مسألة - ويجزىء الصوم للثلاثة الأيام متفرقة ان شاء وهو قول مالك . والشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا تجزى الا متتابعة ، واحتجوا بقياسها على كفارة الظهار . والقتل ، وقالوا فى قراءة ابن مسعود : متتابعات *

قال ابو محمد : من العجائب ان يقيس المالكيون الرقبة فى ان تكون مؤمنة فى كفارة اليمين على كفارة القتل ولا يقيسها الحنيفيون عليها و يقيس الحنيفيون الصوم فى كفارة اليمين فى وجوب كونه متتابعا على صوم كفارة قتل الخطأ . والظهار ، ولا يقيسه المالكيون عليه فاعجبوا لهذه المقاييس المتخاذلة المحكوم بها فى الدين مجازفة ، واما قراءة ابن مسعود فهى من شرق الأرض الى غربها اشهر من الشمس من طريق عاصم . وحمزة . والكسائى ليس فيها ماذكروا ثم لا يستحيون من أن يزيدوا

(١) فى النسخة رقم ١٦ « وليس هذا بشيء »

فى القرآن الكذب المفترى نصراً لأقوالهم الفاسدة وهم يأبون من قبول التغريب فى الزنا لأنه عندهم زيادة على مافى القرآن ، وقد صح عن النبى ﷺ ثم لا يستحيون من الله تعالى ولا من الناس فى أن يزيدوا فى القرآن ما يكون من زاده فيه كافراً وما أن قرأ به فى المحراب استتيب وان كتبه فى مصحف قطعت الورقة أو بشر نصرا لتقليدهم فاذلم يخص الله تعالى تتابعا من تفريق فكيفما صامهن اجزأه ، و بالله تعالى التوفيق *

١١٨٧ ـ مسألة ـ ومن عنده فضل عن قوت يومه وقوت أهله مايطعم منه عشرة مساكين لم يجزه الصوم أصلا لأنه واجد ولا يجزى الواجد بنص القرآن من وجد الاما وجد ولا يجزى الصوم الامن لم يجد (١) ، والعبد والحر فى كل ذلك سواء : (وما كان ربك نسيا) ومن حد بأكثر من هذا من قوت جمعة . أو شهر . أو سنة كلف الدليل ولا سبيل له اليه *

١١٨٨ ـ مسألة ـ ولا يجزى اطعام بعض العشرة وكسوة بعضهم وهو قول مالك . والشافعى ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : يجزىء ، وهذا خلاف القرآن وما نعلم أحدا قاله قبل أبى حنيفة *

١١٨٩ ـ مسألة ـ ومن حلف على اثم ففرض عليه أن لا يفعله ويكفر فان حلف على ماليس اثما فلا يلزمه ذلك ، وقال بعض أصحابنا : يلزمه ذلك اذا رأى غيرها خيرا منها واحتجوا بقول رسول الله ﷺ : فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه *

قال أبو محمد : كان هذا احتجاجا صحيحا لولا مارويناه فى كتاب الصلاة فى باب الوتر من قول القائل للنبى ﷺ اذ ذكر له الصلوات الخمس فقال : هل على غيرهن ؟ قال : لا الا ان تطوع ، وقال فى صوم رمضان والزكاة كذلك ، والله لا أزيد عليهن ولا أنقص منهن فقال عليه السلام : أفلح ان صدق دخل الجنة ان صدق (٢) ، ولا شك فى أن التطوع بعد الفرض أفضل من ترك التطوع وخير من تركه فلم ينكر النبى عليه السلام يمينه تلك ولا أمره بأن يأتى الذى هو خير بل حسن له ذلك ، فصح ان أمر النبى ﷺ بذلك انما هو ندب وبالله تعالى التوفيق *

﴿ تم كتاب الكفارات والحمد لله رب العالمين ﴾

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « من لا يجد » (٢) وهو حديث صحيح

كتاب القرض وهو الدين

١١٩٠ - مسألة - القرض فعل خير ، وهو أن تعطى انسانا شيئا بعينه من مالك تدفعه اليه ليرد عليك مثله إما حالا فى ذمته وإما الى أجل مسمى هذا مجمع عليه ؛ وقال الله تعالى: (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) *

١١٩١ - مسألة - والقرض جائز فى كل ما يحل تملكه وتمليكه بهبة أو غيرها سواء جاز بيعه أو لم يجز لأن القرض هو غير البيع لأن البيع لا يجوز الا بثمن ويجوز بغير نوع ما بعت ولا يجوز فى القرض الارد مثل ما اقترض لا من سوى نوعه أصلا *

١١٩٢ - مسألة - ولا يحل أن يشترط رد أكثر مما أخذ ولا أقل وهو ربا مفسوخ ولا يحل اشتراط رد أفضل مما أخذ ولا أدنى وهو ربا ، ولا يجوز اشتراط نوع غير النوع الذى أخذ ولا اشتراط أن يقضيه فى موضع كذا ولا اشتراط ضامن *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له وان اشترط مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق(١) » ولا خلاف فى بطلان هذه الشروط التى ذكرنا فى القرض وبالله تعالى تتأيد *

١١٩٣ - مسألة - فان تطوع عند قضاء ما عليه بأن يعطى أكثر مما أخذ . أو أقل مما أخذ . أو أجود مما أخذ . أو أدنى مما أخذ فكل ذلك حسن مستحب ، ومعطى أكثر مما اقترض وأجود مما اقترض مأجور ، والذى يقبل أدنى مما أعطى . أو أقل مما أعطى مأجور ، وسواء كان ذلك عادة أو لم يكن مالم يكن عن شرط ، وكذلك إن قضاه فى بلد آخر . ولا فرق فهو حسن مالم يكن عن شرط * روينا من طريق البخارى وموسى ابن معاوية قال البخارى : نا خلاد ، وقال موسى : نا وكيع ثم اتفق خلاد ووكيع قالا: نا مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال: « كان لى على رسول الله ﷺ دين فقضانى وزادنى » * ومن طريق وكيع عن على بن صالح بن حى عن سلمة ابن كهيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال: « استقرض رسول الله ﷺ سنا فاعطاه سنا فوق سنه وقال: خياركم محاسنكم قضاء » ، وهو قول السلف * روينا من طريق سفيان

---

(١) هو فى الصحيحين بألفاظ مختلفة

ابن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد عن أبيه قال : قضاني الحسن بن علي بن أبي طالب وزادني نحوا من ثمانين درهما * ومن طريق وكيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن أبيه قال : تقاضيت الحسن بن علي دينا لي عليه فوجدته قد خرج من الحمام فقضاني ولم يزنه فوزنته فوجدته قد زادني على حقي سبعين درهما * ومن طريق مالك قال : بلغني أن رجلا قال لابن عمر : اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت أفضل مما اسلفته فقال ابن عمر : ذلك الربا ثم ذكر كلاما وفيه أن ابن عمر قال له : أرى أن تشق صكك فان أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وان أعطاك دون ما أسلفته فأخذته أجرت وان أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك وهو أجر ما أنظرته * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا هشام الدستوائي عن القاسم بن أبي بزة (١) عن عطاء بن يعقوب قال : اقترض مني ابن عمر ألف درهم فقضاني أجود من دراهمي ، وقال لي : ما كان فيها من فضل فهو نائل مني لك أتقبله ؟ قلت : نعم ولا يعرف لهذين مخالف من الصحابة رضي الله عنهم الا رواية عن ابن مسعود انه كره ذلك * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال : كان ابن الزبير يستسلف من التجار اموالا ثم يكتب لهم الى العمال فذكرت ذلك لابن عباس فقال : لا بأس به ، وحكى شعبة أنه سأل الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان عمن اقترض دراهم فرد عليه خيرا منها؟ فقالا جميعا : اذا كان ليس من نيته فلا بأس ، وصح عن قتادة عن الحسن البصري . وسعيد ابن المسيب قالا جميعا : لا بأس أن تقرض دراهم بيضا وتأخذ سودا أو تقرض سودا وتأخذ بيضا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا قطرى بن عبد الله عن أشعث الحمراني (٢) قال: سألت الحسن ؟ فقلت : يا أبا سعيد لي جارات ولهن عطاء فيقترضن مني ونيتي في فضل دراهم العطاء على دراهمي قال : لا بأس به * ومن طريق معمر عن أيوب عن ابن سيرين اذا أسلفت طعاما فاعطاكه بأرض أخرى فان كان عن شرط فهو مكروه وان كان على وجه المعروف فلا بأس به ، وهو كله قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان ، وأجاز مالك أن يرد أفضل مالم يكن عن عادة ولم يجز أن يرد أكثر وهذا خطأ لأنه خلاف فعل رسول الله ﷺ الذي أوردنا ، وأما فرقه بين العادة وغيرها فخطأ لأنه ان جاز مرة جاز ألف مرة ولا فرق وان كان خيرا في المرة الواحدة فالاكثار من الخير خير وان كان شرا فالشر لا يجوز لا مرة ولا مرارا وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) هو بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاي ، وفي النسخة رقم ١٦ «برة» براء بعد الباء وهو تصحيف (٢) هو بضم الحاء المهملة وسكون الميم نسبة الى حمران ، وفي النسخة رقم ١٦ «الحراني» بدون ميم وهو تصحيف

ولا نعلم أحدا قبله فرق بين العادة في ذلك وبين المرة الواحدة، وأما منعه من رد أكثر فقد رويناه عن الشعبي. والزهري، والعجب كله من اجازته الزيادة حيث هي الربا المكشوف المحرم اذ يجيز مبادلة دينار ناقص بدينار زائد عليه في وزنه بمشارطة في حين المبادلة، وكذلك في الدرهم الناقص بالدرهم الزائد عليه في وزنه، وقد صح عن النبي ﷺ «الدرهم بالدرهم فضل ما بينهما ربا»، ثم يمنع من الزيادة غير المشترطة في قضاء القرض وقد فعله رسول الله ﷺ وحض عليه وحسبنا الله [ونعم الوكيل] (١)

١١٩٤ - مسألة - فان قضاه من غير نوع ما استقرض لم يحل أصلا لا بشرط ولا بغير شرط مثل أن يكون أقرضه ذهبا فيرد عليه فضة أو غير ذلك وهكذا في كل شيء، يقول الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)، وهو اذا رد غير ما كان عليه فقد أخذ غير حقه ومن أخذ غير حقه فقد أكل المال بالباطل، فان قالوا: انما هو من باب البيع كأنه باع منه ما كان له عنده بما أخذ منه قلنا: هذا حرام لا يحل لانه ليس له عنده شيء بعينه ولا يحل البيع الا في شيء بعينه وهو بيع ما ليس عندك وبيع ما لم يقبض، وكل هذا قد صح النهي عنه على ما نذكر في البيوع ان شاء الله تعالى، وهو فيما يقع فيه الربا ربا محض على ما نذكر في أبواب الربا ان شاء الله تعالى

فان احتجوا بخبر ابن عمر في ذلك فهو خبر لا يصح على ما نذكر في البيوع ان شاء الله تعالى لانه من رواية سماك بن حرب ثم لو صح لكانوا مخالفين له على ما نذكر هنالك ان شاء الله تعالى

١١٩٥ - مسألة - ومن استقرض شيئا فقد ملكه وله بيعه ان شاء وهبته والتصرف فيه كسائر ملكه وهذا لا خلاف فيه وبه جاءت النصوص

١١٩٦ - مسألة - فان كان الدين حالا كان للذى أقرض ان يأخذ به المستقرض متى أحب ان شاء أثر اقراضه اياه وان شاء أنظره به الى انقضاء حياته، وقال مالك: ليس له مطالبته اياه به الا بعد مدة ينتفع فيها المستقرض بما استقرض وهذا خطأ لانه دعوى بلا برهان، وأيضا فانه أوجب ههنا أجلا مجهول المقدار لم يوجبه الله تعالى قط ثم هو الموجب له لا يحد مقداره فاى دليل أدل على فساد هذا القول من أن يكون قائله يوجب فيه مقدارا [ما] (٢) لا يدرى هو ولا غيره ماهو وقد أمر رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذى حق حقه، فمن منع من هذا فقد خالف أمره عليه السلام

١١٩٧ - مسألة - فان طالبه صاحب الدين بدينه والشيء المستقرض حاضر عند

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

المستقرض لم يجز ان يجبر المستقرض على [شيء من ماله اذ لم يوجب ذلك] (١) أن يرد الذى أخذ بعينه ولا بد لكن يجبر على رد مثله اما ذلك الشيء واما غيره مثله من نوعه لانه قد ملك الذى استقرض وصار كسائر ماله ولا فرق ، ولا يجوز أن يجبر على اخراج شيء بعينه من ماله اذ لم يوجب عليه قرآن ولا سنة فان لم يوجد له غيره قضى عليه حينئذ برده لانه مأمور بتعجيل انصاف غريمه فتأخيره بذلك وهو قادر على الانصاف ظلم وقد قال عليه السلام : « مطل الغنى ظلم » (٢) وهذا غنى فمطله ظلم *

١١٩٨ - مسألة - فان كان القرض الى أجل ففرض عليهما أن يكتباه وان يشهدا عليه عدلين فصاعدا أو رجلا . وامرأتين عدولا فصاعدا ، فان كان ذلك فى سفر ولم يجد كاتبا فان شاء الذى له الدين ان يرتهن به رهنا فله ذلك وان شاء أن لا يرتهن فله ذلك وليس يلزمه شيء من ذلك فى الدين الحال لا فى السفر ولا فى الحضر *

برهان ذلك قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) الى قوله (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله) الى قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) الى قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى ائتمن أمانته) وليس فى أمر الله تعالى الا الطاعة ومن قال : انه ندب فقد قال : الباطل ولا يجوز أن يقول الله تعالى : فاكتبوه فيقول قائل : لا أكتب ان شئت ويقول الله تعالى : (واشهدوا) فيقول قائل : لا أشهد ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب الى الندب الا بنص آخر أو بضرورة حس ، وكل هذا قول أبى سليمان . وجميع أصحابنا وطائفة من السلف ونتقصى ذلك فى كتاب البيوع ان شاء الله تعالى *

١١٩٩ - مسألة - ومن لقى غريمه فى بلد بعيد أو قريب وكان الدين حالا أو قد بلغ أجله فله مطالبته وأخذه بحقه ويجبره الحاكم على انصافه عرضا كان الدين . أو طعاما : أو حيوانا . أو دنانير . أو دراهم كل ذلك سواء . ولا يحل أن يجبر صاحب الحق على أن لا ينتصف الا فى الموضع الذى تداينا فيه *

برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظلم » وأمره عليه السلام أن يعطى كل ذى حق حقه ، ومن ادعى أنه لا يجوز أن يجبر على انصافه الا حيث تداينا فقد قال : الباطل لانه قول لا دليل عليه لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ وقد أوجدت تكلفا فى الكلام (٢) هو فى الصحيحين

ولاقياس.ولارأى سديد، ثم يقال له : ان كان التداين بالأندلس ثم لقيه بصين الصين ساكنا هنالك أوكلاهما أترى حقه قد سقط أويكلف الذى عليه الحق هوو صاحب الحق النهوض الى الأندلس لينصفه هنالك من مدين، ثم لوطردوا قولهم للزمهم ان لايجيزوا الانصاف الا فى البقعة التى كانافيها بأبدانهما حين التداين وهم لايقولون هذا فنحن نزيدهم من الأرض شبرا شبرا حتى نبلغهم إلى أقصى العالم ،ولو حقق كل ذى قول قوله وحاسب نفسه بان لايقول فى الدين الاما جاء به قرآن أوسنة لقل الخطأ ولكان أسلم لكل قائل، وماتوفيقنا الا بالله العظيم *

١٢٠٠ - مسألة وان أراد الذى عليه الدين المؤجل أن يعجله قبل أجله بماقل أو كثر لم يجبر الذى له الحق على قبوله أصلا ، وكذلك لو أراد الذى له الحق أن يتعجل قبض دينه قبل أجله بماقل أو كثر لم يجز أن يجبر الذى عليه الحق على ادائه سواء فى كل ذلك الدنانير والدراهم . والطعام كله . والعروض كلها . والحيوان فلو تراضيا على تعجيل الدين أو بعضه قبل حلول أجله أو على تأخيره بعد حلول أجله أو بعضه جاز كل ذلك وهو قول أبى سليمان.وأصحابنا ، وقال المالكيون : ان كان مما لا مؤنة فى حمله ونقله أجبر الذى له الحق على قبضه وان كان مما فيه مؤنة فى حمله ونقله لم يجبر على قبوله قبل محله *

قال أبو محمد : وهذا قول فى غاية الفساد ، أول ذلك انه قول بلا برهان لامن قرآن . ولاسنة . ولااجماع . ولاقول صاحب لامخالف له . ولا قياس . ولا رأى سديد ، والثانى أن شرط الأجل قد صح بالقرآن والسنة فلايجوز ابطال ماصححه الله تعالى ، والثالث أنهم ابطلوا هذا الشرط الصحيح الذى أثبته الله تعالى فى كتابه وأجازوا الشروط الفاسدة التى أبطلها الله تعالى فى كتابه كمن اشترط لامرأته ان كل امرأة يتزوجها عليها فهى طالق، وكل سرية يتخذها عليها فهى حرة وأن لا يرحلها عن دارها فان فعل فأمرها بيدها ، واحتجوا ههنا برواية مكذوبة،وهى المسلمون عند شروطهم،فهلا احتجوا بها إذ هى عندهم صحيحة فى انفاذ شرط التأجيل المسمى بالدين فتأملوا هذه الأمور تروا العجب ، والرابع أنهم احتجوا فى هذا بعمر . وعثمان فيماروى عنهما فى القضاء بقبول تعجيل الكتابة قبل أجلها وقد أخطأوا فى هذا من وجوه ، أولها أنه لاحجة فيمن دون رسول الله ﷺ ، والثانى أنه انما جاء ذلك عن عمر . وعثمان فى الكتابة خاصة فقاسوا عليها سائر الديون وهم مقرون بان حكم الكتابة مخالف لحكم الديون فى جواز الحمالة وغير ذلك ، والثالث أنه قد خالف عمر . وعثمان فى ذلك أنس فلم ير تعجيل الكتابة قبل أجلها ، والرابع انهم خالفوا عمر . وعثمان فى مئين من القضايا ، منها اجبار عمر سادات

العبيد على كتابتهم بالضرب اذا طلب العبيد ذلك وغير هذا كثير ، فمن الباطل ان يكون قولها حجة فى موضع غير حجة فى آخر ، والخامس انهم قد خالفوا عمر . وعثمان فى هذه القضية نفسها لانه جاء عنهما وضع الكتابة فى بيت المال ثم يعطى السيد فى كل نجم حقه فظهر فساد هذا القول وبالله تعالى التوفيق ، وقدموه بعضهم بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ « ماجاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه ومالا فلا تتبعه نفسك » *

قال أبو محمد: وهذا تحريف منهم للكلم عن مواضعه لان هذا الخبر انما هو فى العطاء المبتدأ الذى نهينا عن السؤال فيه عن غير ضرورة أو بغير سلطان ولا فى الحقوق الواجبة الواجب السؤال عنها وطلبها او الابراء منها لله تعالى *

قال أبو محمد : وليت شعرى أى فرق بين ارادة الذى عليه الحق تعجيل ماعليه قبل أجله مع اباية الذى له الحق من ذلك و بين ارادة الذى له الحق تعجيل ماله قبل أجله مع اباية الذى عليه الحق من ذلك ؟ اذ أوجبوا الواحد ومنعوا الآخر ، فان قالوا : ان الذى عليه الحق يريد ان يبرأ مما عليه قلنا لهم : والذى له الحق يريد أن يبرىء الذى عليه الحق مما عليه ، فان قالوا : ليس يريد ذلك الذى عليه الحق الا الى أجله قلنا لهم : ولا يريد ذلك الذى له الحق الا الى أجله *

١٢٠١ ـ مسألة ـ والقرض جائز فى الجوارى . والعبيد . والدواب . والدور . والأرضين وغير ذلك لعموم قوله تعالى :(اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) فعم تعالى ولم يخص فلا يجوز التخصيص فى ذلك بالرأى الفاسد بغير قرآن . ولا سنة ، وقولنا فى هذا هو قول المزنى . وأبى سليمان . ومحمد بن جرير . وأصحابنا ، ومنع من ذلك أبو حنيفة . ومالك . والشافعى فى الجوارى خاصة ومانعلم لهم حجة أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا من اجماع . ولا من قياس . ولا من رأى سديد الا أن بعضهم قال : لا يجوز ذلك لأنه يطؤها ثم يردها اليه فيكون فرجا معارا *

قال أبو محمد : أما قولهم : يطؤها ثم يردها عليه فهم يوجبون هذا نفسه فى التى يجد بها عيبا ، فان ادعوا اجماعا قلنا : كذبتم قد صح عن على . وشريح المنع من الرد بالعيب بعد الوطء ثم لو صح لهم انه اجماع للزمهم لأنهم أصحاب قياس أن يقيسوا ما اختلف فيه على ما يزعمون أنه اتفق عليه فهذا أصلهم فى القياس فانى بدا لهم عنه ، ثم نقول لهم: فاذا وطئها ثم ردها فكان ماذا؟ وطئها بحق بنص القرآن قال تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون) ثم ان ردها ردها بحق لأنه أدى ماعليه فانتقلت من حق الى حق ،

وأما قولهم : انه فرج معار فكذب وباطل لأن العارية لا يزول عنها ملك المعير فحرام على غيره وطؤها لأنه ملك يمين غيره ؛ وأما المستقرضة فهى ملك يمين المستقرض فهى له حلال وهو مخير بين أن يردها أو يمسكها ويرد غيرها وليست العارية كذلك، وقالوا: هو بشيع شنيع قلنا : لاشنعة ولا بشاعة فى الحلال وأنتم لاتستبشعون مثله من أن يكون انسان يبيع جارية من غيره فيطؤها ثم يبتاعها الذى باعها فيستبرئها بحيضة ثم يطؤها ثم يبتاعها الذى باعها منه ، وهكذا ابدا ، ومن أن يكون انسان يتزوج امرأة فيطؤها ثم يطلقها فتعتد خمسة وأربعين يوما وهى مصدقة عنده ثم يتزوجها جاره فيطؤها ثم يطلقها فتعتد كذلك ثم يتزوجها الأول فيطؤها ثم يطلقها وهكذا أبدا ، فأى فرق بين هذا وبين مامنعوا منه من قرض الجوارى ؟ انما الشنيع البشيع الفظيع مايقولونه من أن رجالا تكون بينهم أمة يطؤها كل واحد منهم فلا يرون فى ذلك حدا ويلحقون الولد بهذا الوطء الحرام الخبيث ، ومن أن يطأ الوالد أم ولد ابنه فلا يرون عليه حدا ويلحقون الولد فى هذا الوطء الفاحش لاسيما الحنيفيين الذين يقولون : من عشق امرأة جاره فرشا شاهدين فشهدا له بأن زوجها طلقها وانها اعتدت وانها تزوجت هذا وهى منكرة وزوجها منكر والله تعالى يعلم أنهما كاذبان فقضى القاضى بذلك فانه يطؤها حلالا طيبا ، فهذه هى الشناعة المضاهية لخلاف الاسلام وبالله تعالى التوفيق *

١٢٠٢ — مسألة — وكل مايمكن وزنه أو كيله أو عدده أو زرعه لم يجز أن يقرض جزافا لأنه لا يدرى مقدار مايلزمه أن يرده فيكون أكل مال بالباطل *

١٢٠٣ — مسألة — وكل مااقترض من ذلك معلوم العدد أو الزرع أو الكيل أو الوزن فان رده جزافا فكان ظاهرا متيقنا أنه أقل مما اقترض فرضى ذلك المقرض أو كان ظاهرا متيقنا انه أكثر مما اقترض وطابت نفس المقترض وكل ذلك جائز حسن لما قدمنا ، فان لم يدر أهو مثل مااقترض أم أقل أم أكثر ؟ لم يجز له لأنه لا يجوز مال أحد الا بطيب نفس منه ورضاه ولا يكون الرضا وطيب النفس الا على معلوم ولا بد(١) لا على مجهول وبالله تعالى التوفيق *

١٢٠٤ — مسألة — ولا يجوز تعجيل بعض الدين المؤجل على أن يبريه من الباقى فان وقع رد وصرف الى الغريم ماأعطى لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى ، وقد قال رسول الله ﷺ: « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » فلو عجل الذى عليه الحق بعض ماعليه بغير شرط ثم رغب الى صاحب الحق أن يضع عنه الباقى أو بعضه فأجابه الى

(١) سقطت جملة « ولا بد » من النسخة رقم ١٦

ذلك أو وضعه عنه أو بعضه بغير رغبة فكل ذلك جائز حسن وكلاهما مأجور لأنه ليس ههنا شرط أصلا لكن أحدهما سارع الى الخير فى أداء بعض ما عليه فهو محسن والآخر سارع الى الابراء من حقه فهو محسن قال الله عز وجل :(وافعلوا الخير) وهذا كله خير [وبالله تعالى التوفيق](١) *

١٢٠٥ ـ مسألة ـ ومن كان له دين حال أو مؤجل فحل فرغب اليه الذى عليه الحق فى أن ينظره أيضا الى أجل مسمى ففعل أو أنظره كذلك بغير رغبة وأشهد أو لم يشهد لم يلزمه من ذلك شىء والدين حال يأخذه به متى شاء وهو قول الشافعى وهو أيضا قول زفر وأبى سليمان وأصحابنا ، وكذلك لو ان امرأ عليه دين مؤجل فأشهد على نفسه أنه قد أسقط الأجل وجعله حالا فانه لا يلزمه ذلك والدين الى أجله كما كان *

برهان ذلك أن كل ما ذكرنا فانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وليس شىء من هذا من العقود التى افترض الله تعالى الوفاء بها لان العقود المأمور بالوفاء بها منصوصة الأسماء فى القرآن ، ولا خلاف فى أن كل العقود لا يلزم الوفاء بها كمن عقد أن يكفر او أن يزنى، وكل عقد صح مؤجلا بالقرآن أو السنة فلا يجوز البتة ابطال التأجيل الا بنص آخر، وكل عقد صح حالا بالقرآن أو السنة فلا يجوز البتة ابطال الحلول الا بنص آخر ، ولا سبيل الى نص فى ذلك وبالله تعالى التوفيق * فان قيل : قد قلتم : إنه ان عجل له ما عليه قبل الأجل ان ذلك لازم له لا رجوع فيه قلنا : نعم لانه قد خرج من حقه وصيره الى غيره ووهبه فهذا جائز اذ قد أمضاه وأما ما لم يمضه فانما هو وعد وقد قدمنا ان الوعد لا يلزم انجازه فرضا وبالله تعالى التوفيق *

وقال مالك : يلزمه التأجيل ، وقال أبو حنيفة : ان أجله فى قرض لم يلزمه وكان له الرجوع ويأخذه حالا فان أجله فى غصب غصبه اياه أو فى سائر الحقوق ما عدا القرض لزمه التأجيل وهو قول محمد بن الحسن وأبى يوسف ، وروى عن أبى يوسف انه ان استهلك له مما يكال أو يوزن ثم أجله به فله أن يرجع فى ذلك ولا يلزمه التأجيل ، فان استهلك له شاة أو ثوبا فأجله فى قيمتهما لزمه التأجيل *

قال أبو محمد : فهل سمع بأسخف من هذه الفروق ، واحتج بعضهم بان قال : ان التأجيل فى أصل القرض لا يصح فازاد هذا المحتج على خلاف الله تعالى فى قوله : (اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) * قال أبو محمد : وانما الحجة ما ذكرنا وبالله تعالى تأيد *

١٢٠٦ ـ مسألة ـ وكل من مات وله ديون على الناس مؤجلة أو للناس عليه ديون

(١) الزيادة من النسخة اليمنية

مؤجلة فكل ذلك سواء وقد بطلت الآجال كلها وصار كل ماعليه من دين حالا وكل ماله من دين حالا سواء في ذلك كله القرض . والبيع . وغير ذلك ؛ وقال مالك : اما الديون التي عليه مؤجلة فقد حلت واما التي له على الناس فالى أجلها *

قال أبو محمد : وهذا فرق فاسد بلا برهان لامن قرآن . ولا سنة . ولا اجماع . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول صاحب . ولا رأى له وجه *

برهان قولنا هو قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » (١) وقال تعالى في حكمه في المواريث فذكر فرائض المواريث وقال عز وجل (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فصح أن بموت الانسان بطل حكمه عن ماله وانتقل الى ملك الغرماء والموصى لهم ووجوه الوصايا . والورثة . وعقد الغرماء في تأجيل ماعليهم أو تأجيل ماعلى الميت انما كان بلاشك بينهم وبين المتوفى اذ كان حيا وقد انتقل الآن المال عن ملكه الى ملك غيره فلا يجوز كسب الميت عليهم فيما قد سقط ملكه عنه ولا يحل للغرماء شيء من مال الورثة والموصى لهم والوصية بغير طيب أنفسهم فبطل حكم التأجيل في ذلك ووجب للورثة وللوصية أخذ حقوقهم ، وكذلك لا يحل للورثة امساك مال غريم ميتهم إلا بطيب نفسه لأن عقده انما كان مع المتوفى اذ كان حيا فلا يلزمه أن يبقى ماله بأيدى ورثة لم يعاملهم قط ، ولا يحل لهم امساك مال الذى له الحق عنه والله تعالى لم يجعل لهم حقا ولا للوصية الا بعد انصاف أصحاب الديون وبالله تعالى التوفيق *

روينا من طريق أبي عبيد نا اسماعيل بن ابراهيم ـ هو ابن علية ـ عن ليث عن الشعبي . والنخعي قالا جميعا : من كان له (٢) دين الى أجل فاذا مات فقد حل * وبه الى أبي عبيد عن معاذ بن معاذ العنبرى عن أشعث عن الحسن البصرى انه كان يرى الدين حالا اذا مات وعليه دين * ومن طريق محمد بن المثنى حدثني عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم قال : اذا مات الميت فقد حل دينه وهذا عموم لما عليه ولما له *

١٢٠٧ ـ مسألة ـ وهدية الذى عليه الدين الى الذى له عليه الدين حلال ، وكذلك ضيافته اياه مالم يكن شيء من ذلك عن شرط ، فان كان شيء عن شرط فهو حرام لما روينا من طريق الليث بن سعد عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أبي شريح العدوى « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يومه

(١) الحديث في الصحيحين (٢) في النسخة رقم ١٦ « فمن كان له »

وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة (١)» وكان عليه السلام يأكل الهدية وقال عليه السلام: «لو أهدى الىّ ذراع لقبلت (٢)» * رويناه من طريق شعبة عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، فهذا عموم لم يخص عليه السلام من ذلك غريما من غيره * وقالت طائفة: لا يجوز قبول هديته ولا النزول عنده ولا أكل طعامه صح عن ابن عباس اذا أسلفت رجلا سلفا فلا تقبل منه هدية قراع ولا عارية ركوب دابة (٣) وانه استفتاه رجل فقال له: أقرضت سماكا خمسين درهما وكان يبعث الىّ من سمكه فقال له ابن عباس: حاسبه فان كان فضل فرد عليه وان كان كفافا فقاصصه، وصح عن عبد الله ابن سلام انه قال: اذا كان لك على رجل مال فأهدى لك حملة من تبن (٤) فلا تقبلها فانها ربا اردد عليه هديته أو اثبه، وصح عن ابن عمر انه سأله سائل؟ فقال له: أقرضت رجلا فأهدى لى هدية فقال: اثبه أو احسبها له مما عليه أو ارددها عليه * وعن علقمة نحو هذا *

واحتجوا فقالوا: هو سلف جر منفعة، وصح النهى عن هذا عن ابن سيرين. وقتادة. والنخعى *

قال أبو محمد: أما هؤلاء الصحابة رضى الله عنهم فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وقد خالفوا ابن عمر. وابن عباس فى مئين من القضايا وقد جاء خلافهم عن غيرهم *

روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس بن عبيد. وخالد الحذاء كلاهما عن محمد بن سيرين ان أبى بن كعب تسلف من عمر بن الخطاب عشرة آلاف فبعث اليه أبى من ثمره وكانت تبكر وكان من أطيب ثمر أهل المدينة فردها عليه عمر فقال له: أبى بن كعب: لا حاجة لى بما منعك طيب ثمرتى فقبلها عمر، وقال: انما الربا على من أراد أن يربى وينسىء * وبه الى سفيان عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى وذكر نهى علقمة عن أكل المرء عند من له عليه دين فقال ابراهيم: الا أن يكون معروفا كان يتعاطيانه *

قال أبو محمد: قول عمر بن الخطاب هو الحق لقول النبي ﷺ: «انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى»، ولو كانت هدية الغريم والضيافة منه حراما أو مكروها لما أغفل الله تعالى بيانه على لسان رسوله ﷺ (وما كان ربك نسيا) فاذ لم يبنه تعالى عن

---

(١) هو فى صحيح البخارى، والجائزة ـ وتسمى الجيزة ـ هى قدر ما يجوز به المسافر من منهل الى منهل، وقال الخطابى: معناه انه اذا نزل به الضيف أن يتحفه ويزيده فى البر على ما بحضرته يوما وليلة، وفى اليومين الأخيرين يقدم له ما بحضره فاذا مضى الثلاث فقد قضى حقه فما زاد عليها مما يقدمه له يكون صدقة (٢) الحديث فى صحيح البخارى ج٧ ص٤٤ بأطول من هذا (٣) فى النسخة رقم ١٦ «ولا تجازيه ركوب دابة» (٤) فى نسخة «جملة من تبن» *

ذلك فهو حلال محض الا ما كان عن شرط بينهما ، وأما قولهم انه سلف جر منفعة فكان ماذا ؟ أين وجدوا النهى عن سلف جر منفعة ؟ فليعلموا الآن أنه ليس فى العالم سلف الا وهو يجر منفعة وذلك انتفاع المسلف بتضمين ماله فيكون مضمونا تلف أو لم يتلف مع شكر المستقرض إياه وانتفاع المستقرض بمال غيره مدة ما فعلى قولهم كل سلف فهو حرام وفى هذا ما فيه ، وبالله تعالى التوفيق ، تم كتاب القرض والحمد لله [وصلى الله على محمد وآله] (١) *

كتاب الرهن

١٢٠٨ - مسألة - لا يجوز اشتراط الرهن الا فى البيع الى أجل مسمى فى السفر أو فى السلم الى أجل مسمى فى السفر خاصة أو فى القرض الى أجل مسمى فى السفر خاصة مع عدم الكاتب فى كلا الوجهين *

برهان ذلك ان اشتراط الرهن شرط وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له » ، وقال عز وجل : (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الى قوله تعالى : (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) فهنا يجوز اشتراط الرهن حيث أجازه الله تعالى، والدين الى أجل مسمى لا يعدو ان يكون بيعا . أو سلما . أو قرضا فهذه الوجوه يجوز فيها اشتراط التأجيل لورود النصوص بوجوبه فى السلم وجوازه فى القرض . والبيع ولا يجوز فيما عدا ذلك أصلا لأنه لم يأت فى شىء من المعاملات سوى ما ذكرنا نص بجواز اشتراط التأجيل فهو شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وصح عن مجاهد أنه لا يجوز الرهن إلا فى السفر ، وأما الحضر فلما رويناه من طريق البخارى نا مسدد نا عبد الواحد - هو ابن زياد - حدثه الأعمش نا ابراهيم نا الأسود عن عائشة أم المؤمنين [رضى الله عنها] (٢) « أن النبى ﷺ اشترى من يهودى طعاما الى أجل ورهنه درعه » * ومن طريق محمد بن المثنى حدثنى عثمان بن عمر نا هشام بن حسان عن عكرمة عن ابن عباس قال : والله لقد مات رسول الله ﷺ وان درعه لمرهونة عند رجل من اليهود بعشرين صاعا من شعير أخذها طعاما لأهله * فان قيل: قد روى أنس أن النبى ﷺ أخذ شعيرا من يهودى بالمدينة ورهنه درعه وليس فيه ذكر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٣٣ ، وفى بعض الفاظ الحديث تقديم وتأخير وفى جزء ٣ ص ٢٨٤ بلفظه

أجل قلنا : ولا فيه اشتراط الرهن ونحن لا نمنع من الرهن بغير أن يشترط فى العقد لانه تطوع من الراهن حينئذ والتطوع بما لم ينه عنه حسن ، فان ذكر حديث أبى رافع فى بعثة النبى ﷺ اياه الى يهودى ليسلفه طعاما لضيف نزل به فأبى إلا برهن فرهنه درعه ، فهذا خبر انفرد به موسى بن عبيد الربذى وهو ضعيف ضعفه القطان . وابن معين . والبخارى . وابن المدينى ، وقال أحمد بن حنبل : لا تحل الرواية عنه *

١٢٠٩ ـ مسألة ـ ولا يجوز الرهن إلا مقبوضا فى نفس العقد لقول الله تعالى : (فرهان مقبوضة) ، وقال قوم : ان شرطه أن يجعل الرهن عند ثقة فهو جائز وهو قول ابراهيم النخعى . والشعبى . وعطاء وبه يقول أبو حنيفة : ومالك . والشافعى ، وقال آخرون : لا يجوز هذا وليس هو قبضا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر . وسفيان الثورى قال معمر : عن قتادة ، وقال سفيان : عن أشعث عن الحكم ثم اتفق قتادة . والحكم على أن الرهن اذا كان على يدى عدل فليس مقبوضا قال سفيان : وهو قول ابن أبى ليلى وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا ، وصح أيضا عن الحارث العكلى من طريق هشيم عن المغيرة عنه *

قال أبو محمد : انما ذكر الله تعالى القبض فى الرهن مع ذكره المتداينين فى السفر الى أجل عند عدم الكاتب وانما أقبض رسول الله ﷺ الدرع الذى له الدين فهو القبض الصحيح ، وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا اجماع ، واشتراط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل *

١٢١٠ ـ مسألة ـ ورهن المرء حصته من شىء مشاع مما ينقسم أو لا ينقسم عند الشريك فيه وعند غيره جائز لان الله تعالى قال : (فرهن مقبوضة) ولم يخص تعالى مشاعا من مقسوم (وما كان ربك نسيا) وهو قول عثمان البتى . وابن أبى ليلى . ومالك . وعبيد الله بن الحسن . وسوار بن عبد الله . والشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان . وغيرهم ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه : لا يجوز رهن المشاع كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم لا عند الشريك فيه ولا عند غيره ، وأجازوا أن يرهن اثنان أرضا مشاعة بينهما عند انسان واحد ، ومنعوا من أن يرهن المرء أرضه عند اثنين داينهما دينا واحدا فى صفقة واحدة ، وهذا تخليط ناهيك به ، أول ذلك انه قول لا نعلم أحدا قاله قبلهم ، والثانى أنه قول بلا دليل ، والثالث أنهم تناقضوا فيه كما ذكرنا ، وأيضا فانهم لا يختلفون فى أن بيع المشاع جائز فيما ينقسم وما لا ينقسم من الشريك وغيره . ومنع أبو حنيفة من اجازة المشاع فيما ينقسم وما لا ينقسم الا من الشريك فيه وحده فاجازه له ؛ وهذه تخاليط ومناقضات لا خفاء بها وما نعلم لهم شيئا

موهوا به الا أنهم قالوا : لا يصح القبض في المشاع ، ومن قولهم : ان البيع لا يتم الا بالقبض وقد أجازوا البيع في المشاع فالقبض عندهم ممكن في المشاع حيث اشتهوا وهو البيع ، والقبض عندهم غير ممكن في المشاع حيث لم يشتهوا وهو الرهن ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ويقال لهم : كما يقبض في البيع كذلك يقبض في الرهن ولا فرق *

١٢١١ - مسألة - وصفة القبض في الرهن وغيره هو أن يطلق يده عليه فما كان مما ينقل نقله الى نفسه وما كان مما لا ينقل كالدور والأرضين أطلقت يده على ضبطه كما يفعل في البيع وما كان مشاعا كان قبضه له كقبض صاحبه لحصته منه مع شريكه ولا فرق ، ولو كان القبض لا يصح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له ولو كانا غير قابضين له لكان مهملا لا يد لأحد عليه ، وهذا أمر يكذبه الدين والعيان ، أما الدين فتصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه ، وأما العيان فكونه عند كل واحد مدة يتفقان فيها أو عند من يتفقان على كونه عنده ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢١٢ - مسألة - والرهن جائز في كل ما يجوز بيعه ولا يجوز فيما لا يجوز بيعه كالحر وأم الولد . والسنور . والكلب . والماء لانه وثيقة للمرتهن لينتصف ان مطل ولا يمكن الانتصاف للغريم الا مما يجوز بيعه وبالله تعالى تأيد *

١٢١٣ - مسألة - ومنافع الرهن كلها لا تحاشي منها شيئا لصاحبه الراهن له كما كانت قبل الرهن ولا فرق حاشا ركوب الدابة المرهونة وحاشا لبن الحيوان المرهون فانه لصاحب الرهن كما ذكرنا إلا ان يضيعهما فلا ينفق عليهما وينفق على كل ذلك المرتهن فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان بما أنفق لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وحكم عليه السلام بانه لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه وملك الشيء المرتهن باق لراهنه بيقين وباجماع لا خلاف فيه ، فاذ هو كذلك فحق الرهن الذي حدث فيه للمرتهن ولم ينقل ملك الراهن عن الشيء المرهون لا يوجب حدوث حكم في منعه ماللمرء ان ينتفع به من ماله بغير نص بذلك ، فله الوطء . والاستخدام . والمؤاجرة . والخياطة . وأكل الثمرة الحادثة . والولد الحادث . والزرع . والعمارة . والأصواف الحادثة . والسكنى . وسائر ما للمرء في ملكه الا كون الرهن في يد المرتهن فقط بحق القبض الذي جاء به القرآن ولا مزيد *

وأما الركوب والاحتلاب خاصة لمن أنفق على المركوب والمحلوب فلما روينا من

طريق البخاري نا محمد بن مقاتل أنا(١) عبد الله بن المبارك أنا زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي عن أبي هريرة [رضي الله عنه](٢) «أن رسول الله ﷺ قال: الظهر يركب (٣) بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» والنص قد ورد بتحريم الأموال على غير من له فيها حق فالرهن بلا شك حرام على كل من عدا الراهن وللمرتهن فيه حق الارتهان، فدخل به في هذا العموم وخرج منه من عداه بالنص الآخر *

قال أبو محمد: ومن خالفنا في هذا فانه يخالف القرآن. والسنن. والمعقول، أما القرآن. والسنن فمنعه صاحب الحق من منافع ماله والله تعالى يقول: (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون) فقد أطلقه الله تعالى على وطء أمته ولم يخص غير مرهونة من مرهونة (وما كان ربك نسيا)، وقال تعالى: (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين) وأما خلاف المعقول فاننا نسأل من خالفنا ههنا عن الدار المرهونة أتؤاجر ويصلح ما هي فيها أم تهمل وتضيع ويخرج المستأجر لها عنها؟ وعن الأرض المرهونة أتحرث وتزرع أم تهمل وتضاع؟ وعن الحيوان المرهون أينفق عليه ويستغل أم يضيع حتى يهلك؟ وعن الأشجار المرهونة لمن تكون غلاتها؟ فان قالوا: ان كل ذلك يضيع خالفوا الاجماع، وقيل لهم: قد نهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال، وان قالوا: لا يضيع قلنا: فالمنافع المذكورة من الاجارة. واللبن. والولد. والصوف. والثمرة لمن تكون؟ فان قالوا: تكون داخلا في الرهن قلنا لهم: ومن أين لكم ادخال مال من ماله في رهن لم يتعاقدا قط أن يكون داخلا فيه؟ ومن أمر بهذا؟ فلا سمع له ولا طاعة ولا نعمى عين لأنه خلاف قول النبي ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» وهذا تحريم ماله عليه واباحته لغيره وهذا باطل متيقن، وان قالوا(٤): بل هو لصاحب الملك قلنا: نعم وهذا قولنا ولله الحمد، وصح عن أبي هريرة رضي الله عنه من قوله مثل قولنا وهو أنه قال: صاحب الرهن يركبه وصاحب الدر يحلبه وعليهما النفقة، وانه قال: الرهن مركوب ومحلوب بعلفه * ومن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي فيمن ارتهن شاة ذات لبن قال: يشرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن

---

(١) في صحيح البخاري ج٣ص٢٨٥ «قال أخبرنا» الخ (٢) الزيادة من صحيح البخاري (٣) في صحيح البخاري ج٣ص٢٨٥ «الرهن يركب» وما هنا أوضح (٤) في النسخة رقم ١٦ «فان قالوا»

علفها فان استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا *

قال أبو محمد : هذه الزيادة من ابراهيم لانقول بها وعموم قول النبي ﷺ أحب الينا من تفسير أبي عمران رحمه الله برأيه ، ولا مخالف لأبي هريرة ههنا من الصحابة نعلمه ، وقال الشافعي : جميع منافع الرهن للراهن كما كانت ، وقال أبو ثور بذلك وبقولنا في الركوب والحلب الا أنه زاد الاستخدام ولا نقول بهذا لأنه لم يأت به النص ، والقياس لا يستحل به المحرم من أموال الناس : (وما كان ربك نسيا) ، وقال اسحاق . وأحمد ابن حنبل : لا ينتفع الراهن من الرهن الا بالدر وهذا قول بلا برهان ، وأما مالك فانه قال : لا بأس أن يشترط المرتهن منفعة الرهن الى أجل في الدور والأرضين وكره ذلك في الحيوان والثياب (١) والعروض ، وهذا قول لا برهان على صحته ، وتقسيم فاسد وشرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، وقول لا نعلم أحدا قاله قبله . ومناقضة ؛ وأتى بعضهم بغريبة وهو أنه قال : هو في العروض سلف جرّ منفعة فقيل له : وهو في العقار كذلك ولا فرق * وأما أبو حنيفة وأصحابه فانهم منعوا من مؤاجرة الرهن ومن أن ينتفع به الراهن والمرتهن ثم تناقضوا من قرب فاباحوا للراهن أن يستعيره من المرتهن وان يعيره إياه المرتهن ولم يروه بذلك خارجا من الرهن ، وهذا قول في غاية الفساد لتعريه من البرهان ولاننا لا نعلم أحدا قال به قبله ، واعترض بعضهم بان قال : فاذا كانت المنافع للراهن كما كانت فاي فائدة للرهن ؟ قلنا : أعظم الفائدة أما في الآخرة فالعمل بما أمر الله تعالى به والأجر ، وأما في الدنيا فلان الراهن إن مطل بالانصاف بيع الرهن وتعجل المرتهن الانتصاف من حقه ، فاي فائدة تريدون أكثر من هذه الفائدة ؟ ونقول لهم : أنتم توافقونا على أنه لا يحل القمح بالقمح إلا مثلا بمثل فاي فائدة في هذا ؟ وكذلك الذهب بالذهب والفضة بالفضة وهذه اعتراضات يسوء الظن بصاحبها وليس إلا الائتمار لله ولرسوله ﷺ قال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال عز وجل : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) واعترض بعض من لا يتقي الله تعالى على حديث النبي ﷺ الذي أوردنا قبل من قوله عليه السلام : « الرهن محلوب ومركوب » فقال : هذا خبر رواه هشيم عن زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة وذكر رسول الله ﷺ قال : اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب بنفقتها وتركب » (٢) قال هذا الجاهل المقدم * فاذ المراد بذلك المرتهن

(١) في النسخة رقم ١٦ « والنبات » وهو تصحيف (٢) انظر صحيح البخاري جزء ٣ ص ٢٨٥

فهو منسوخ بتحريم الربا وبالنهي عن سلف جر منفعة *

قال أبو محمد : وهذا كلام في غاية الفساد والجرأة ، أول ذلك ان هذا خبر ليس مسندا لأنه ليس فيه بيان بان هذا اللفظ من كلام رسول الله ﷺ ، وأيضا فان فيه لفظا مختلفا لا يفهم أصلا وهو قوله ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقتها وتركب ، وحاش لله أن يكون هذا من كلام رسول الله ﷺ المأمور بالبيان لنا ، وهذه الرواية انما هي من طريق اسماعيل بن سالم الصايغ مولى بني هاشم عن هشيم فالتخليط من قبله لا من قبل هشيم فمن فوقه لأن حديث هشيم هذا رويناه من طريق سعيد بن منصور الذي هو أحفظ الناس لحديث هشيم وأضبطهم له فقال : نا هشيم عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة يرفع الحديث فيما زعم قال قال رسول الله ﷺ : الرهن يركب ويعلف ولبن الدر إذا كان مرهونا يشرب وعلى الذي يشرب به النفقة والعلف ، وأما قول هذا الجاهل فاذ ذلك على المرتهن فهو منسوخ بالنهي عن الربا وبالنهي عن سلف جر منفعة فقد كذب وأفك وما للربا ههنا مدخل أصلا ، ولو انهم اتقوا الربا لما أقدموا عليه جهارا اذ أباحوا التمرتين بالأربع تمرات وان كانت الأربع أكبر جسما وأثقل وزنا ، واذ أباح بعضهم درهما فيه درهم ونصف بدرهم فيه درهم غير ثمن ، واذ أباحوا كلهم ألف درهم حاضرة بمائة دينار غائبة في الذمة فهذا هو الربا حقا لا انتفاع الراهن بماله ولا انتفاع المرتهن بالدر . والركوب المباحين له بالنص من أجل نفقته على المركوب والمحلوب ، وقالوا أيضا : قد صح عن الشعبي أنه كره أن ينتفع الراهن من رهنه بشيء قالوا : وهو راوي الحديث فلم يتركه الا لفضل علم عنده *

قال أبو محمد : وهذا من أسخف ما يأتون به ، ولقد كنا نظن أن في بلادهم بعض العذر لهم اذ يحتجون بترك الصاحب لما روى حتى أتونا بترك السنة من أجل ترك الشعبي لها ، وقد أوردنا أخذ أبي هريرة بما روى من ذلك فلئن مشوا هكذا ليكونن ترك مالك للأخذ بما روى حجة على الحنيفيين في أخذهم به وليكونن ترك أبي حنيفة لما بلغه من الحديث حجة على المالكيين في أخذهم به وهكذا سفلا (١) حتى يكون ترك كل أحد للحديث عن النبي ﷺ اذا بلغه حجة قاطعة في رده ، وهذا مذهب ابليس ومن اتبعه ، ولا كرامة لأحد أن يكون حجة على رسول الله ﷺ بل هو عليه السلام الحجة على الجن والانس ، وأسلم الوجوه لمن خالف ما روى عن صاحب فمن دونه من الأئمة

---

(١) هو بضم السين المهملة وسكون الفاء ضد العلو ، أي وهكذا تتدرج معهم من علو الى سفل أي ممن هو في درجة العلو إلى من هو دونه في المرتبة

خاصة أن يظن بهم النسيان أو التأويل الذى اخطأوا فيه قاصدين للخير فيؤجرون مرة واحدة وأما من أقدم على ما صح عنده عن النبي ﷺ فان اعتقد جواز مخالفته عليه السلام فهو كافر حلال الدم والمال وان لم يعتقد ذلك فهو فاسق قال تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) *

قال أبو محمد : وقد روى عن ابن مسعود . وابن عمر . وشريح أن لا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن ولا يصح عن أحد منهم لانه عن ابن مسعود منقطع ، وعن ابن عمر من طريق ابن لهيعة ، وعن شريح من طريق جابر الجعفى بل قد صح عن ابن سيرين . والشعبي . لا ينتفع من الرهن بشيء وهذا صحيح ان كانوا عنوا المرتهن (١) وبه نقول الا الحلب . والركوب ان انفق (٢) فقط والا فلا وبالله تعالى التوفيق ، وقال أبو حنيفة . ومالك . والشافعي . وأحمد . وأبو سليمان : نفقة الرهن على راهنه وهذا صحيح لانه ماله الا أن الحنيفيين قالوا : ان مرض الرقيق المرهون . أو أصابت العبد جراحة . أو دبرت الدواب المرهونة فان كان الدين . وقيمة الرهن سواء فالعلاج كله على المرتهن وان كان الدين أقل من قيمة الرهن فالعلاج على الراهن والمرتهن بحساب ذلك ، وهذا كلام يشبه الهذيان الا أنه أسوأ حالا من الهذيان لانه على حكم فى الدين بالآراء الفاسدة التى لا نعلم أحدا قالها قبله ولا متعلق لهم فيها لا بقرآن . ولا سنة . ولا برواية ضعيفة . ولا بقياس . ولا برأى سديد . ولا بقول متقدم *

١٢١٤ - مسألة - فان مات الرهن . أو تلف . أو أبق . أو فسد . أو كانت أمة فحملت من سيدها . أو أعتقها . أو باع الرهن . أو وهبه . أو تصدق به . أو أصدقه فكل ذلك نافذ وقد بطل الرهن وبقى الدين كله بحسبه ولا يكلف الراهن عوضا مكان شيء من ذلك ولا يكلف المعتق ولا الحامل استسعاء الا أن يكون الراهن لا شيء له من أين ينصف غريمه غيره فيبطل عتقه . وصدقته . وهبته : ولا يبطل بيعه ولا اصداقه * روينا من طريق ابن أبى شيبة نا يحى بن آدم نا اسرائيل عن المغيرة بن مقسم الضبى عن ابراهيم النخعى فيمن رهن عبده ثم أعتقه قال : العتق جائز ويتبع المرتهن الراهن ، قال يحي : وسمعت الحسن ابن حي يقول فيمن رهن عبدا ثم أعتقه : العتق جائز وليس عليه سعاية *

برهان ذلك أن الدين قد ثبت فلا يبطله شيء إلا نص قرآن أو سنة فلا سبيل الى وجود

---

(١) فى النسخة اليمنية «عند المرتهن» وهو غلط ، والمرتهن هو الذى يأخذ الرهن

(٢) أن لا ينتفع المرتهن من الرهن حلبا وركوبا إلا اذا أنفق هو فقط فحينئذ للمرتهن أن يركب ويحلب بقدر النفقة وفى بعض النسخ «ان اتفق» وهو تصحيف

ابطاله فيهما ولا يجوز تكليف عوض ولا استسعاء لانه لم يأمر الله تعالى بذلك ولا رسوله ﷺ ، والذمم بريئة إلا بنص قرآن أو سنة ، فأما العتق . والبيع . والهبة . والاصداق . والصدقة فان الرهن مال الراهن بلا خلاف و كل هذه الوجوه مباحة للمرء في ماله بنص القرآن . والسنة . والاجماع المتيقن الامن لاشيء له غير ذلك لقول النبي ﷺ : « كل معروف صدقة » وقوله : « الصدقة عن ظهر غنى » فمن ادعى أن الارتهان يمنع شيئا من ذلك فقوله باطل ودعواه فاسدة اذ لا سبيل له الى قرآن ولا سنة . بتصحيح دعواه ، قال تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) وقد اختلفوا في ذلك فقال عثمان البتى . وأبو ثور . وأبو سليمان : العتق باطل بكل حال وهو قول عطاء ، وقال مالك . والشافعي : ان كان موسرا انفذ عتقه وكلف قيمة يجعلها رهنا مكانه وان كان معسرا فالعتق باطل ، وقال أحمد بن حنبل : العتق نافذ على كل حال فان كان موسرا كلف قيمته تكون رهنا وان كان معسرا لم يكلف قيمته ولا كلف العبد استسعاء ونفذ العتق ، وقال أبو حنيفة : العتق نافذ بكل حال ثم قسم كما نذكر بعد هذا . وقال الشافعي : ان رهن أمة له فوطئها فحملت فان كان موسرا خرجت من الرهن وكلف رهنا آخر مكانها وان كان معسرا فمرة قال : تخرج من الرهن ولا يكلف رهنا مكانها ولا تكلف هي شيئا ، ومرة قال : تباع اذا وضعت ولا يباع الولد ، وتكليف رهن آخر ، والتفريق ههنا بين الموسر والمعسر وبيعها بعد وضعها دون ولدها أقوال فاسدة بلا برهان ، وقال أبو ثور : هي خارجة من الرهن ولا يكلف لا هو ولا هي شيئا سواء معسرا كان أو موسرا ، وروينا عن قتادة انها تباع هي و يكلف سيدها أن يفتك ولده منها *

قال أبو محمد : افتكاك الولد لاندري وجهه ولئن كان مملوكا فلاي معنى يكلف والده افتكاكه ؟ وان كان حرا فلم يباع حتى يحتاج الى افتكاكه ، وروينا عن ابن شبرمة أنها تستسعى وكذلك العبد المرهون اذا أعتق *

قال أبو محمد : وهذا عجب : وماندري من أين حل أخذ مالها وتكليفهما غرامة لم يكلفهما الله تعالى قط اياها ولا رسوله ﷺ وما جعل الله تعالى فيهما شركا للمرتهن فيستسعى له ؟ ، وأما مالك فقال . ان كان موسرا كلف أن يأتي بقيمتها فتكون القيمة رهنا وتخرج هي من الرهن وان كان معسرا فان كانت تخرج اليه وتأتيه فهي خارجة من الرهن ولا تتبع بغرامة ولا يكلف هو رهنا مكانها ولكن يتبع بالدين الذي عليه فقط وان كان تسور عليها بيعت هي وأعطى هو ولده منها *

قال أبو محمد : في هذا القول خمسة أوجه من الخطأ ، وهي تفريقه بين المعسر والموسر

فى ذلك والحق ع ماواحد ، وتكليفه احضار قطعة من ماله لترهن لم يعقد قط فيها رهنا ، وتفريقه بين خروجها إلى سيدها و بين تسوره عليها، وهى آمنة فى كلا الوجهين. وهى مرهونة فى كلا الوجهين ، وهذا عجب جدا . و بيعه اياها وهى أم ولد واخراجه ولدها من حكم الرهن بلا تكليف عوض بخلاف الأم وكلاهما عنده لايجوز رهنهما ، وكل هذه أوجه فاحشة الخطأ لامتعلق له فيها بقرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا اجماع . ولا دليل . ولا قياس . ولا رأى له وجه . ولا قول صاحب، نعم . ولا قول أحد نعلمه قبله ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه (١) ان حملت فاقر بحملها فان كان موسرا خرجت من الرهن و كلف قضاء الدين ان كان حالا أو كلف رهنا بقيمتها ان كان إلى أجل ، فان كان معسرا كلفت أن تستسعى فى الدين الحال بالغا ما بلغ ولا ترجع به على سيدها ولا يكلف ولدها سعاية فان كان الدين الى أجل كلفت أن تستسعى فى قيمتها فقط فجعلت رهنا مكانها فاذا حل أجل الدين كلفت من ذى قبل أن تستسعى فى باقى الدين ان كان أكثر من قيمتها قالوا : فان كان السيد استلحق ولدها بعد وضعها له وهو معسر قسم الدين على قيمتها يوم ارتهنها وعلى قيمة ولدها يوم استلحق فما أصاب الأم سعت فيه بالغا ما بلغ للمرتهن ولم ترجع به على سيدها وما أصاب الولد سعى فى الأقل من الدين أو قيمته (٢) ورجع به على أبيه ويأخذ المرتهن كل ذلك ، قالوا : فلو كان الرهن عبدا فأعتقه نفذ فيه العتق وخرج من الرهن ، فان كان الراهن موسرا والدين حالا كلف غرم الدين فان كان الدين إلى أجل كلف السيد قيمة العبد تكون رهنا مكانه ، فان كان معسرا استسعى العبد فى الأقل من قيمته أو الدين ورجع به على سيده ورجع المرتهن على الراهن بباقى دينه *

قال أبو محمد : ان فى هذه الأقوال لعبرة لمن اعتبر ونعوذ بالله من الخذلان ، وان من العجب تفريقه بين ما تستسعى فيه الأم وبين ما يستسعى فيه العبد المعتق، وبين ما يستسعى فيه الولد وهو عنده حر لاحق النسب فما بال أمة خرجت أم ولد من سيدها بوطء مباح ، وما بال انسان حر ابن حر ولد على فراش أبيه ، وما بال عبد عتق يكلفون الغرامات دون جناية جنوها ولا ذنب اقترفوه فتستباح أموالهم بالباطل و يكلفون ما لم يكلفهم الله تعالى به قط ولا رسوله عليه السلام . ولا أحد من المسلمين قبل أبى حنيفة ثم يكلفونهم ما ذكرنا ويسلمون صاحب الجناية عندهم من الغرامة ماشاء الله كان و كل ما يدخل على مالك مما ذكرنا قبل فانه يدخل على أبى حنيفة الا فرق مالك بين خروجها اليه وبين تسوره عليها

(١) سقط لفظ «وأصحابه» من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فى الأقل من قيمته أو من الدين»

ويزيد من التناقض والفساد فى قول أبى حنيفة تفريقه بين الدين الحال والمؤجل فى ذلك وتفريقه بين ماتكلفه الأم وبين مايكلفه الولد ، وتفريقه بين اقراره بالحمل وبين اقراره بالولد بعد الوضع فيما يكلفه من الاستسعاء فى الحالين ، وتفريقه بين ماتكلفه أم الولد وبين مايكلفه العبد بعتق ، وتفريقه بين الرجوع مرة على السيد بما غرم الغارم منهم وبين منعهم من الرجوع عليه مرة بذلك ، وأغرب من ذلك كله قوله : إن الولد يستسعى فليت شعرى إلى متى بقى هذا الدين المسخوط حتى ولد المحمول به وحتى فطم وكبر وبلغ وتصرف ؟ أفان مات قبل ذلك ماذا يكون ؟ كل هذا بلا دليل أصلا لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد من ولد آدم قبلهم . ولا قياس أصلا . ولا رأى له وجه ما مثل عقول أنتجت هذه الأقوال بمأمونة على تدبير نواة محرقة فكيف على التحكم فى الدين ؟ وإن نعم (١) الله تعالى علينا العظيمة فى توفيقه لنا إلى اتباع كتابه وسنن رسوله ﷺ ولا يموهون بان يقولوا : قسنا ذلك على الاستسعاء الثابت عن النبى ﷺ فى العبد المشترك يعتقه سيده وهو معسر فان ذلك الحكم فى عبد يملكه اثنان فصاعداً وليس ههنا مالك غير المعتق عبده والمولد أمته ، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنه قياس حكم على مالا يشبهه وعلى ماليس منه فى ورد ولا فى صدر *

قال أبو محمد : ثم نسألهم ؟ ماالفرق بين عتقه وهبته وبيعه واصداقه إذ أجزتم البيع بغير اجماع ومنعتم من سائر ذلك ؟ *

وأما هلاك الرهن بغير فعل الراهن ولا المرتهن فللناس فيه خمسة أقوال ، قالت طائفة : يترادان الفضل ، تفسير ذلك ان الرهن ان كانت قيمته وقيمة الدين سواء فقد سقط الدين عن الذى كان عليه ولا ضمان عليه فى الرهن فان كانت قيمة الرهن أكثر سقط الدين بمقداره من الرهن وكلف المرتهن أن يؤدى (٢) إلى الراهن مقدار ما كان تزيده (٣) قيمة الرهن على قيمة الدين ، وان كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدين بمقداره وأدى الراهن إلى المرتهن فضل مازاد الدين على قيمة الرهن *

روينا من طريق الحكم . وقتادة أن على بن أبى طالب قال : يتراجعان الفضل يعنى فى الرهن يهلك ، وروى أيضا عن ابن عمر وهو قول عبيد الله بن الحسن . وأبى عبيد . واسحاق بن راهويه * وقالت طائفة : إن كانت قيمة الرهن أكثر من قيمة الدين أو مثلها فقد بطل الدين كله ولا غرامة على المرتهن فى زيادة قيمة الرهن على قيمة الدين

(١) فى بعض النسخ « وان نعمة » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « أن يدفع » (٣) فى النسخة رقم ١٤ « يزيده »

فان كانت قيمة الرهن أقل من قيمة الدين سقط من الدين بمقدار قيمة الرهن وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينه ، روينا هذا من طريق مطر الوراق عن عطاء عن عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب * ومن طريق وكيع عن علي بن صالح بن حي عن عبد الأعلى بن عامر عن محمد ابن الحنفية عن علي بن أبي طالب * ومن طريق قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض عن علي *

ومن طريق وكيع عن ادريس الأودي عن ابراهيم بن عمير قال : سمعت ابن عمر يقول : مثل ذلك ؛ وهو قول ابراهيم النخعي . وقتادة ، وبه يقول أبو حنيفة . وأصحابه *

وقالت طائفة : ذهب الرهن بما فيه سواء كان كقيمة الدين أو أقل أو أكثر اذا تلف سقط الدين ولا يغرم أحدهما للآخر شيئا ، صح هذا عن الحسن البصري . وابراهيم النخعي . وشريح . والشعبي . والزهري . وقتادة ، وصح عن طاوس في الحيوان يرتهن ، وروينا عن النخعي . والشعبي فيمن ارتهن عبدا فاعور عنده قالا: ذهب بنصف دينه * وقالت طائفة : ان كان الرهن مما يخفى كالثياب . ونحوها فضمان ماتلف منها على المرتهن بالغة ما بلغت ويبقى دينه بحسبه حتى يؤدى اليه بكماله . وان كان الرهن مما يظهر كالعقار . والحيوان فلا ضمان فيه على المرتهن ودينه باق بكماله حتى يؤدى اليه وهو قول مالك * وقالت طائفة : سواء كان مما يخفى أو مما لا يخفى لا ضمان فيه على المرتهن أصلا ودينه باق بكماله حتى يؤدى اليه وهو قول الشافعي . وأبي ثور . وأحمد بن حنبل . وأبي سليمان . وأصحابهم * وروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا همام ابن يحيى أنا قتادة عن خلاس ان علي بن أبي طالب قال في الرهن : يترادان الفضل فان أصابته جائحة برىء ، فصح أن علي بن أبي طالب لم ير تراد الفضل الا فيما تلف بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة بل رأى البراءة له مما أصابته جائحة ، وصح عن عطاء انه قال: الرهن وثيقة ان هلك فليس عليه غرم يأخذ الدين الذي له كله * وعن الزهري انه قال في الرهن يهلك [انه](١) لم يذهب حق هذا انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه *

قال أبو محمد : أما تفريق مالك بين ما يخفى وبين مالا يخفى فقول لا برهان على صحته لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول أحد نعلمه قبله فسقط وانما بنوه على التهمة والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه ولا يحل القول به ، والتهمة متوجهة الى كل أحد وفي كل شيء ، وأما قول أبي حنيفة فانهم احتجوا بخبر مرسل رويناه من طريق سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قال : لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه لا يغلق الرهن

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦

ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه (١) وقالوا : قد أجمع الصحابة على تضمين الرهن والمرتهن أمين فيما زاد من قيمة الرهن على قيمة دينه *

قال أبو محمد : أما قولهم : ان المرتهن أمين فيما فضل من قيمة الرهن على قيمة دينه فدعوى فاسدة وتفريق بلا دليل وما هو الا أمين في الكل أو غير أمين في الكل ، وأما قولهم: أجمع الصحابة على تضمين الرهن فقول جروا فيه على عادتهم الخفيفة على ألسنتهم من الكذب على الصحابة بلا مؤنة ، ويا للمسلمين هل جاء في هذا كلمة عن أحد من الصحابة الا عن عمر . وعلي . وابن عمر فقط ، فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لانه من رواية عبيد بن عمير وعبيد لم يولد الا بعد موت عمر أو أدركه صغيرا لم يسمع منه شيئا : وأما ابن عمر فلا يصح عنه لانه من رواية ابراهيم بن عمير عنه وهو مجهول ، وقد روى عنه يترادان الفضل ، وأما علي فمختلف عنه في ذلك وأصح الروايات عنه اسقاط التضمين فيما أصابته جائحة كما أوردنا آنفا ثم أعجب شيء دعواهم ان الصحابة أجمعوا على تضمين الرهن فان صح ذلك فهم قد خالفوا الاجماع لانهم لا يضمنون بعض الرهن وهو ما زاد من قيمته على قيمة الدين فهذا حكمهم على أنفسهم ، وأما الحديث الذي ذكروا فمرسل ولا حجة في مرسل ، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة أصلا لانه لا يدل على شيء من قولهم ولا تقسيمهم وانما مقتضاه لو صح هو ان قوله : لا يغلق الرهن ممن رهنه ؛ بضم الراء وكسر الهاء له غنمه وعليه غرمه فوجب ضمان الرهن على المرتهن ولا بد بخلاف قولهم، وقوله : « لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه » ان كان أراد بصاحبه مالكه وهو الأظهر فهو يوجب أن خسارته منه ولا يضمنه له المرتهن ، وان كان أراد بصاحبه المرتهن فهو يوجب ضمانه له بكل حال فصار حجة عليهم بكل وجه وبطل قولهم ، ونقول لهم في أي الأصول وجدتم شيئا واحدا رهنا كله عن دين واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة وأنتم تردون السنن بخلافها بالأصول بزعمكم ثم تخالفونها جهارا بلا نص ، وأما من قال : يترادان الفضل فما نعلم لهم حجة أصلا الا أنه استحسان وكأنه لما كان الرهن مكان الدين تقاصا فيه وهذا رأي ، والدين لا يؤخذ بالآراء ، وأما من قال : ذهبت الرهون بما فيها فانهم احتجوا بخبر رويناه من طريق مصعب بن ثابت عن عطاء أن رجلا

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه في سننه مختصرا ، قال العلامة ابن الأثير في النهاية :يقال غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن اذا لم يستفكه صاحبه ،وكان هذا من فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الاسلام *

رهن فرسا فهلك عنده فقال رسول الله ﷺ : « ذهب حقك » *

قال أبو محمد : هذا مرسل ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوى *

قال أبو محمد . فاذقد بطل كل ماموهوا به فالواجب الرجوع إلى القرآن . والسنة فوجدنا ما حدثناه أحمد بن قاسم نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ حدثنى محمد بن ابراهيم حدثنى يحي بن أبى طالب الأنطاكى (١) وجماعة من أهل الثقة (٢) نا نضر بن عاصم الأنطاكى نا شبابة عن ورقاء نا ابن أبى ذئب عن الزهرى عن سعيد بن المسيب. وأبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه » فهذا مسند من أحسن ماروى فى هذا الباب ، وادعوا أن أبا عمر المطرز غلام ثعلب قال : اخطأ من قال : أن الغرم الهلاك *

قال أبو محمد : وقد صح فى ذم قوم فى القرآن قوله تعالى : (ومن الأعراب من يتخذ ما ينفق مغرما) أى يراه هالكا بلا منفعة فالقرآن أولى من رأى المطرز *

قال أبو محمد : ووجدنا النبى ﷺ قد قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فلم يحل لغريم المرتهن شيئا ولا ان يضمن الرهن بغير نص فى تضمينه الا أن يتعدى فيه أو بان يضيعه فيضمنه حينئذ باعتدائه فى كلا الوجهين ، وكذلك الدين قد وجب فلا يسقطه ذهاب الرهن فصح يقينا من هذين الأصلين الصحيحين بالقرآن . والاجماع . والسنة ان هلاك الرهن من الراهن ولا ضمان على المرتهن وان دين المرتهن باق بحسبه لازم للراهن وبالله تعالى التوفيق ، وأما ما تولد من الرهن فاننا روينا من طريق عمرو بن دينار ان معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن أرضا فأثمرت فان الثمرة من الرهن * ومن طريق طاوس ان فى كتاب معاذ من ارتهن أرضا فهو يحتسب ثمرها لصاحب الرهن *

قال أبو محمد : الحكمان متضادان وهما قولان ، أحدهما ان الثمرة لصاحب الرهن ، والآخر أنها من الرهن ، وقال أبو حنيفة : الولد . والغلة . والثمرة رهن مع الأصول ثم تناقضوا فقالوا : ان هلك الولد . والغلة . والثمرة لم يسقط من أجل ذلك من الدين شيء وان هلك الأصل . والأم . والشجر قسم الدين على ذلك وعلى النماء فما وقع للأصل سقط وما وقع للنماء بقى *

قال أبو محمد : وهذا تناقض فاحش لان كل ذلك رهن عندهم ثم خالفوا بين

---

(١) فى النسخة اليمنية والنسخة رقم ١٤ « يحي بن طالب الأنطاكى » وماهنا موافق لما فى كتاب ميزان الاعتدال ولسان الميزان الا أنهما لم يذكرا نسبته ، ولم يذكره السمعانى فى كتابه الانساب (٢) فى النسخة رقم ١٦ « من أهل الصدق »

أحكامها بلا برهان ، وقال مالك : أما الولد فداخل فى الرهن وأما الغلة والثمرة فخارجان من الرهن، وهذا تقسيم فاسد جدا بلا برهان ، فان قالوا : ان الولد بعض الأم قلنا : كذب من قال :هكذا ؟ وكيف يكون بعضها وقد يكون ذكرا وهى انثى ويكون مسلما وهى كافرة ؟ ثم يقال لهم : والثمرة أيضا بعض الشجر دعوى كدعوى ؛ وقال الشافعى : كل ذلك لصاحب الأصل ولا يدخل شىء منه فى الرهن وهو الحق لان الرهن هو ما تعاقدا عليه الصفقة لا ما لم يتعاقداها عليه وكل ماذكرنا شىء لم يتعاقدا الصفقة عليه فكله غير الأصل وكله حادث فى ملك صاحب الأصل فكله له وبالله تعالى التوفيق *

١٢١٥ — مسألة — فان مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته وحل الدين المؤجل ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ وذلك لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فاذا مات المرتهن فانما كان حق الرهن له لا لورثته ولا لغرمائه ولا لأهل وصيته وانما تورث الأموال لا الحقوق التى ليست أموالا كالامانات . والوكالات . والوصايا وغير ذلك ، فاذا سقط حق المرتهن بموته وجب رد الرهن إلى صاحبه ، واذا مات الراهن فانما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته وقد سقط ملك الراهن عن الرهن بموته وانتقل ملكه إلى ورثته أو الى غرمائه وهو أحد غرمائه أو إلى أهل وصيته ولا عقد للمرتهن معهم ولا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كاسبا عليهم ، فالواجب رد متاعهم اليهم ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ومانعلم لمن خالف هذا حجة أصلا، وروينا عن الشعبى فيمن رهن على يدى عدل فمات أن الرهن له أى لورثته قال الحكم : هو للغرماء *

١٢١٦ — مسألة — ومن ارتهن شيئا فخاف فساده كعصير خيف أن يصير خمرا ففرض عليه أن يأتى الحاكم فيبيعه ويوقف الثمن لصاحبه ان كان غائبا أو ينصف منه الغريم المرتهن ان كان الدين حالا أو يصرف الثمن الى صاحبه إن كان الدين مؤجلا فان لم يمكنه السلطان فليفعل هو ماذكرنا لقول الله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى) ولنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال ولأن ثمن الرهن هو غير الرهن وانما عقده فى الرهن لا فى ثمنه وانما ثمنه مال من مال مالكه كسائر ماله ولا فرق ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢١٧ — مسألة — ولا يجوز بيع سلعة على أن تكون رهنا عن ثمنها فان وقع فالبيع مفسوخ ولكن يجوز للبائع امساك سلعته حتى ينتصف من ثمنها ان كان حالا والا فليس له ذلك *

برهان ذلك انه اشترط منع المشترى من قبض ما اشترى مدة مسماة وهذا شرط ليس

فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وأيضا فان المشترى لايملك ما اشترى الا بتمام عقد البيع بينهما والبيع لايتم الا بما نذكره فى كتاب البيوع إن شاء الله تعالى من التفرق أو التخيير فهو مالم يتم البيع فانما الشيء المبيع ملك للبائع فانما اشترط فى المسألة المذكورة كون شيء من مال البائع المرتهن رهنا عنده نفسه وهذا فى غاية الفساد ، وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهما ، وأما امساك البائع سلعته حتى ينتصف فان حقه واجب فى مال المشترى فان مطله بحق قد وجب له عنده فهو ظالم معتد لقول النبى ﷺ « مطل الغنى ظلم » ، واذ هو ظالم فكل ظالم معتد ، وقال تعالى :(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فالسلعة التى ابتاع مال من مال المشترى فللممطول بحقه المعتدى عليه أن يعتدى على المعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه به بنص القرآن فله امساك السلعة حتى ينتصف * روينا من طريق محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن مهدى نا هشيم . وسفيان الثورى قال سفيان الثورى : عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى أن عمرو بن حريث قال فيمن باع سلعة فنقده المشترى بعض الثمن فقال البائع: لا أعطيك السلعة حتى تجيء بالبقية ، فجعل عمرو بن حريث السلعة رهنا بما بقى ، وقال هشيم عن داود بن أبى هند عن الشعبى : أن عروة بن المغيرة بن شعبة جعل فى ذلك أيضا السلعة رهنا بما بقى . فهذا عمرو صاحب لايعرف له فى هذا مخالف من الصحابة *

١٢١٨ - مسألة - ولا يكون حكم الرهن الا لما ارتهن فى نفس عقد التداين وأما ما ارتهن بعد تمام العقد فليس له حكم الرهن ولراهنه أخذه متى شاء لأن الله تعالى لم يجعل الرهن الا فى العقد كما تلونا وكل ما كان بعد ذلك فهو شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل *

١٢١٩ - مسألة - ومن تداين فرهن فى العقد رهنا صحيحا ثم بعد ذلك تداينا أيضا وجعلا ذلك الرهن رهنا عن هـذا الدين الثانى فالعقد الثانى باطل مردود لأن ذلك الرهن قد صح فى العقد الأول فلا يجوز نقله الى عقد آخر اذ لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة فهو شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، وكل عقد انعقد على باطل فهو باطل لأنه لم تعقد له صحة الا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له وبالله تعالى التوفيق *

١٢٢٠ - مسألة - ومن رهن رهنا صحيحا ثم أنصف من بعض دينه أقله أو أكثره فأراد أن يخرج عن الرهن بقدر ما أدى لم يكن له ذلك لأن الرهن وقع فى جميعه بجميع الدين فلا يسقط عن بعض الرهن حكم الرهن من أجل سقوط بعض الدين إذ لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة ، وهو قول الشافعى . وأصحابنا ، فان قيل : كيف تمنعون من اخراج الرهن الا برضا المرتهن وتجيزون بيعه وعتقه والصدقة به وهو اخراج له عن

الرهن بغير اذن المرتهن ؟ قلنا : لأن النص جاء بايجاب الرهن فليس له ابطال ماصححه الله تعالى فاذا أخرجه عن ملكه جملة فلم يمنعه الله تعالى من ذلك قط لافى قرآن . ولا سنة فاذا صار فى ملك غيره فقد قال تعالى :(ولا تكسب كل نفس الا عليها) وعقد المرتهن لم يكن قط مع الذى انتقل اليه الملك فلا يجوز له ارتهان ماله عن غيره ، ونقول لهم : إن جميعكم ـ يعنى المالكيين . والحنيفيين . والشافعيين ـ مجمعون على أن من قال لعبده : أنت حر اذا قدم أبى انه قد عقد فيه عقدا لا يحل له الرجوع فيه أبدا وانه حر متى قدم أبوه ثم لاخلاف بينكم فى جواز بيعه قبل أن يأتى أبوه وإصداقه . وهبته فأى فرق بين الأمرين ان أنصفتم أنفسكم ؟ *

١٢٢١ ـ مسألة ـ ولا يحل لأحد أن يرهن مال غيره عن نفسه . ولا مال ولده الصغير أو الكبير الا باذن صاحب السلعة التى يريد رهنها . ولا بغير اذنه ولا مال يتيمه الصغير أو الكبير (١) ولا مال زوجته ، وقال الحنيفيون . والمالكيون : له أن يرهن عن نفسه مال ابنه الصغير ، قال المالكيون : وللوصى أن يرهن مال يتيمه عن نفسه وقالوا : اذا أذن الأجنبى لغيره أن يرهن ماله عن نفسه جاز ، واحتجوا فى ذلك ان للاب والوصى أن يودع مال الابن واليتيم فادخاله فى الذمة أحق بالجواز *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه لا يجوز لهما ايداعه ولا قرضه الا حيث يكون ذلك نظرا وحياطة للصغير ولا نظر له أصلا فى أن يرهنه الأب والوصى عن أنفسهما فهو ضرر فهو (٢) مردود ، وأيضا فان للانسان أن يودع الوديعة التى أودعت عنده اذا خشى هلاكها عنده ورأى السلامة فى ايداعها فيلزمهم بهذا الاستدلال البديع أن يكون له أن يرهنها عن نفسه * واحتجوا فى ذلك بما صح من طريق سويد بن غفلة عن عائشة أم المؤمنين عن النبى ﷺ انه قال : « ان اطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم (٣) » * ومن طريق الأسود بن يزيد عن أم المؤمنين عائشة عن النبى ﷺ انه قال : « ان أطيب ما أكل الرجل من كسب يده وولده من كسبه (٤) » ، رويناهما من طريق قاسم بن أصبغ قال : نا بكر بن حماد . وأحمد بن زهير قال بكر : نا مسدد نا يحى ابن سعيد القطان عن سفيان الثورى نا ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة ، وقال أحمد : نا أبى نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن الأسود *

قال أبو محمد : وهذان الخبران انما هما فى الأكل وهكذا نقول : يأكل منه ماشاء

(١) فى بعض النسخ « والكبير » (٢) سقط لفظ « فهو » من النسخة رقم ١٦ (٣) رواه الترمذى وغيره (٤) هو فى سنن النسائى

من بيته وغيربيته وليسافى البيع . ولافى الارتهان . ولافى الهبة . ولافى الأخذ والتملك فان قالوا : قسنا ذلك على الأكل قلنا : القياس كله باطل ، ثم لوصح لكنتم قد تناقضتم أفحش تناقض من وجهين ، أحدهما ان الله تعالى يقول : (ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم) إلى قوله تعالى : (أو ماملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا) فأباح الله تعالى الأكل من بيوت الأصدقاء والتى مفاتحها بأيدينا و بيوت الأخوة والأخوات وسائر من ذكر فى الآية فأبيحوا الارتهان منها قياسا على الأكل بغير اذن أهلها وأنتم لاتفعلون ذلك فقد نقضتم قياسكم وتركتموه وقضيتم بفساده وهو أهل للفساد جملة ، والثانى انكم لاتجيزون أن يبيع من مال ابنه الصغير الاعلى وجه النظر له ولا ان يتملك منه شيئا أصلا لغير الحاجة الماسة الا الارتهان خاصة ، وعند المالكيين أن يصدقه عن نفسه خاصة فكم هذا التناقض والتحكم فى الدين بالآراء الفاسدة المضطربة ، واحتجوا أيضا بمارويناه من طريق البزار نا محمد بن يحي بن عبد الكريم نا عبدالله بن داود هو الخريبي عن هشام ابن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله عن رسول الله ﷺ انه قال : «أنت ومالك لأبيك (١)» *

قال أبو محمد : فاباحوا به أن يرهن الرجل مال ابنه الصغير وأسقطوا عنه الحد فى وطء أمة ابنه الصغير والكبير وأسقطوا عنه الحد فيما سرق من مال ابنه الكبير والصغير ، وقضوا على الأب بضمانه ورده . وأباح المالكيون به أن يصدق مال ابنه الصغير عن نفسه وان يعتق رقبة ابنه الصغير خاصة ويضمن القيمة فى ذلك كله *

قال أبو محمد : ولاحجة لهم فى هذا الخبر بل هو حجة عليهم لانهم أول من خالفوه فلم يبيحوا للاب من مال ابنه غير ماذكرنا والحديث عام لم يخص هذه الوجوه من غيرها فلا يجوز لهم تخصيصها بدعوى كاذبة (٢) ؛ ووجه آخر وهو أنهم لم يبيحوا الارتهان والاصداق الا من مال الابن الصغير لا من مال الابن الكبير فخالفوا الخبر وتحكموا فى الدين بالتحريم . والتحليل بالدعوى المبطلة بلا برهان * فان ادعوا اجماعا كذبوا لانه روينا من طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا هشام بن عروة عن أبيه « أن رجلا صنع شيئا فى ماله ولم يستأذن أباه فسأل النبى ﷺ ؟ أو ابا بكر أو عمر فقال : اردده عليه فانما هو سهم من كنانتك » ، وقد صح مارويناه من طريق ابن الجهم نا أبو قلابة الرقاشى نا روح

---

(١) سيأتى أنه منسوخ ولم يبح له إلا الاكل من البيت لقوله تعالى: (ليس عليكم جناح أن تأكلوا) الآية (٢) فى النسخة رقم ١٤ « بدعاوى كاذبة »

هو ابن عبادة ـ نا ابن جريج اخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : يأخذ الأب . والأم من مال ولدهما بغير اذنه ولا يأخذ الابن والابنة من مال أبويهما بغير اذنهما ، وصح مثله نصا من طريق عبد بن حميد عن عبيد الله (١) بن موسى العبسى عن سفيان الثورى عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد ـ هو ابن غفلة ـ عن أم المؤمنين عائشة من قولها * ومن طريق ابن الجهم نا بشر بن موسى الأسدى نا أحمد بن الوليد الازرقى نا الحباب بن فضالة بن هرمز الحنفى قال : قلت لأنس بن مالك : جارية لى غلبنى عليها أبى لم يخلطها (٢) مال لأبى فقال لى أنس : هى له أنت ومالك من كسبه . أنت ومالك له حلال وماله عليك حرام الا ماطابت به نفسه * ومن طريق ابن الجهم نا أبو قلابة نا أبو داود ـ هو السجستانى ـ نا محمد بن ابان عن حماد عن مسعود بن جبير عن ابن عباس قال أولادكم هبة الله لكم وأموالكم لكم * روينا من طريق ابن مسعود عن عمر بن الخطاب أنه أتاه أب وابن والابن يطلب أباه بألف درهم أقرضه اياها والأب يقول : انه لا يقدر عليها فأخذ عمر بيد الابن فوضعها فى يد الأب فقال : هذا وماله من هبة الله لك * وعن على بن أبى طالب نحو هذا وانه قضى بمال الولد للوالد وجوز من قال غير هذا *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا غندر عن ابن جريج كان عطاء لا يرى بأسا بان يأخذ الرجل من مال ولده ماشاء من غير ضرورة * ومن طريق ابن أبى شيبة عن اسرائيل عن جابر عن الشعبى عن مسروق (٣) قال : أنت من هبة الله لابيك أنت ومالك لابيك، نا ابن أبى شيبة نا عبيد الله ـ هو ابن موسى ـ نا الحسن ـ هو ابن حى ـ عن ليث عن مجاهد . والحكم قالا جميعا يأخذ الرجل من مال ولده ماشاء الا الفرج * نا ابن أبى شيبة نا معاوية ابن هشام عن سفيان الثورى عن أبى حمزة عن ابراهيم النخعى قال : الوالد فى حل من مال ولده إلا الفرج ومن طريق شعبة عن أبى اسحاق السبيعى عن عبد الله بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى أنه خاصم أباه إلى الشعبى فى مال له فقال الشعبى لعبد الله . أجعلك ومالك له يعنى لوالده * ومن طريق عبد بن حميد نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن الحسن بن صالح بن حى عن أبيه عن الشعبى قال : الرجل فى حل من مال ولده * ومن طريق على بن المدينى نا محمد بن أبى عدى انا ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح أنه كان لا يرى بأسا أن يأخذ الرجل من مال ولده ماشاء مالم يضاره * ومن طريق عبد بن حميد نا يزيد بن هارون انا داود بن أبى هند عن سعيد بن المسيب قال : الوالد يأكل من مال

(١) فى النسخة رقم ١٦ « عبد الله » مكبرا وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ «لم يخالطها» (٣) فى النسخة رقم ١٦ « عن هارون »

ولده ماشاء. والولد لا يأكل من مال والده إلا باذنه * ومن طريق عبد بن حميد نا محمد بن بكر البرساني عن هشام بن حسان عن الحسن البصري قال: يأخذ الوالدان من مال ولدهما ماشاء * ومن طريق عبد بن حميد نا وهب بن جرير بن حازم عن أبيه قال: سمعت الحسن وسأله سائل عن شيء من أمر والده؟ فقال له الحسن: أنت ومالك لابيك أما علمت أنك عبد أبيك؟ * ومن طريق عبد بن حميد انا عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الحسن قال: يأخذ الرجل من مال ولده ماشاء. وان كانت جارية تسراها قال قتادة: لم يعجبني ماقال في الجارية * ومن طريق ليث عن مجاهد قال: يأخذ الرجل من مال ولده إلا الفرج * وقد روينا عن الحسن أيضا إلا الفرج * وقال ابن أبي ليلى لا يغرم الأب ما استهلك من مال ولده ويجوز بيعه لمال ولده الكبير *

قال أبو محمد: ما نعلم خلافا من الصحابة لمن ذكرنا منهم في هذه المسألة وهم عمر: وعلي. وابن مسعود. وعائشة أم المؤمنين. وجابر بن عبد الله. وأنس. وابن عباس إلا رواية صحت عن ابن عمر وأخرى عن علي لم تصح، ولا نعلم لمن ذكرنا من التابعين مخالفا في هذه المسألة الا ابن سيرين. والنخعي. ومجاهدا باختلاف عنهم (١) والزهري فانهم يقولون كقولنا * روينا من طريق عبد بن حميد نا الضحاك بن مخلد عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين قال: كل واحد منهما أولى بماله يعني الوالد والولد * وبه الى عبد أخبرني جعفر بن عون عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم قال: ليس للأب من مال ابنه الا ما احتاج اليه من طعام. أو شراب. أو لباس * ومن طريق عبد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: لا يأخذ الرجل من مال ولده شيئا إلا أن يحتاج فيستنفق بالمعروف يعوله ابنه كما كان الأب يعوله فاما اذا كان الأب موسرا فليس له أن يأخذ من مال ابنه فيبقى به ماله أو يضعه في ما لا يحل، قال: فاذا كانت أم اليتيم محتاجة انفق عليها من ماله يدها مع يده والموسرة لا شيء لها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبيد الله (٢) بن موسى عن عثمان بن الأسود عن مجاهد قال: خذ من مال ولدك ما أعطيته ولا تأخذ منه مالم تعطه * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال: قال رجل لجابر بن زيد: ان أبي يحرمني ماله فقال له جابر: كل من مال أبيك بالمعروف * نا ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون عن جرير بن حازم عن يونس بن يزيد عن الزهري عن سالم بن عبد الله أن حمزة بن عبد الله بن عمر نحر جزورا فجاء سائل فسأل ابن عمر؟

(١) في النسخة اليمنية وفي النسخة رقم ١٦ «باختلاف عنهما» وهو تصحيف بدليل كلام المصنف بعد وسياقه لاقوال الثلاثة (٢) في النسخة رقم ١٦ «نا عبد الله» وهو غلط

فقال ابن عمر : ماهي لى فقال له حمزة : ياأبتاه فانت فى حل أطعم منها ماشئت * نا ابن أبى شيبة عن اسرائيل عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن على بن أبى طالب قال : الرجل أحق بمال ولده اذا كان صغيرا فاذا كبر واحتاز ماله فهو أحق به ، اسرائيل ضعيف *

قال أبو محمد : بقول ابن سيرين . والنخعى . والزهرى . ومجاهد . وجابر بن زيد تقول فى كل شيء الا فى الأكل خاصة فان للأب والأم أن يأكلا من مال الولد حيث وجداه من بيت أو غير بيت فقط ثم لاشيء لهما ولا حكم فى شيء من ماله لا بعتق ولا باصداق ولا بارتهان الا ان كانا فقيرين فيأخذ الفقير منهما مااحتاج من مال ولده من كسوة . وأكل . وسكنى . وخدمة . ومااحتاجا اليه فقط ، وأما الولد فيأكل من بيت أبيه وبيت أمه ماشاء بغير اذنهما ولا يأكل من غير البيت شيئا كما جاءت النصوص لايتعدى حدود الله ، فان احتاج اخذ أيضا كما قلنا فى الوالدين لقول الله تعالى : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى) ثم الحدود . والأحكام لازمة للاب فى جارية ولده وفى مال ولده ولازمة للابن فى جارية أبيه وأمه ومالهما كما هى فيما بين الأجنبيين سواء ، والعجب أن الحنيفيين والمالكيين يشنعون خلاف الصاحب لايعرف له منهم مخالف اذا وافق شهواتهم ويجعلونه اجماعا ويكذبون فى ذلك ، وأقرب ذلك ماذكرنا من دعوى الحنيفيين إجماع الصحابة على تضمين الرهن وليس منه الاروايات لاتصح عن عمر . وابنه . وعلى فقط ، وقد صحت عن على رواية باسقاط التضمين اذا أصابته جائحة ثم لايرون ههنا ماقد صح عن عائشة (١) . وأنس . وابن عباس ، وروى عن على وابن مسعود لامخالف لهم يعرف من الصحابة رضى الله عنهم حجة أصلا ولا يلتفتون اليه إلا رواية عن عمر رويناها من طريق شعبة عن أبى بشر عن محمد بن قدامة الحنفى عن رجل منهم أن رجلا خاصم أباه الى عمر ابن الخطاب فى مال أخذه له أبوه فقال عمر : أما ما كان فى يده فانه يرده وأما ما استهلك فليس عليه شيء ، وهم قد خالفوا هذا أيضا مع أنها لاتصح لانها عمن لايدرى من هو أليس هذا من أعجب العجب ؟ ومما ينبغى لذى الحياء ان يهابه ولذى الدين أن يفرقه ، فان قيل : فانتم القائلون بكل ماصح عن النبى ﷺ فلم استحللتم ترك الثابت عنه من قوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » ؟ قلنا : يعيذنا الله من أن نترك خبرا صح عنه عليه السلام ولو أجلب علينا من بين البحرين الا أن يصح نسخه ، وهذا الخبر منسوخ لاشك فيه لان الله عز وجل حكم بميراث الأبوين . والزوج . والزوجة . والبنين . والبنات من مال الولد

(١) فى النسخة رقم ١٦ « ماقد صح عن على وعائشة » بزيادة لفظ «على» وهى زيادة سهو من الكاتب بدليل ذكره بعد قريبا

اذا مات وأباح فى القرآن لكل مالك أمة وطئها بملك يمينه وحرمها على من لا يملكها بقوله تعالى : (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) فدخل فى هذا من له والد ومن لا والد له فصح ان مال الولد له بيقين لا لأبويه ولا حق لهما فيه إلا ما جاء به النص مما ذكرنا من الأكل أو عند الحاجة فقط ولو كان مال الولد للوالد لما ورثت زوجة الولد ولا زوج البنت ولا أولادهما من ذلك شيئا لانه مال لانسان حى ، ولا كان يحل لذى والد ان يطأ جاريته أصلا لانها لابيه كانت تكون ، فصح بورود هذين الحكمين وبقائهما الى يوم القيامة ثابتين غير منسوخين ان ذلك الخبر منسوخ وكذلك أيضا صح بالنص والاجماع المتيقن ان من ملك أمة او عبدا لهما والدفان ملكهما لمالكهما لا لأبيهما ، فصح أيضا أن (١) قوله عليه السلام : « انه لابيه » منسوخ وارتفع الاشكال والحمد لله ؛ وهذا مما احتجوا به بالأثر وخالفوا ذلك الأثر نفسه ؛ وأما رهن المرء السلعة تكون لغيره باذن صاحبها فان الرهن لا يجوز اخراجه عن الارتهان الا بخروجه عن ملك الراهن . أو بهلاكه . أو باستحالته حتى . يسقط عنه الاسم الذى كان عليه حين رهن أو بقضاء الحق الذى رهن عنه فالتزام غير الراهن للراهن هذا كله فى سلعته شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل، وله أخذ سلعته متى شاء (٢) فالرهن باطل لانه ليس له حكم الرهون فيما ذكرنا فليس رهنا وبالله تعالى التوفيق *

١٢٢٢ — مسألة — واذا استحق الرهن أو بعضه بطلت الصفقة كلها لأنهما تعاقدا صحتها بصحة الرهن ولم يتعاقدا قط تلك المداينة الا على صحة الرهن وذلك الرهن لا صحة له فتلك المداينة لم تصح قط و بالله تعالى التوفيق *

١٢٢٣ — مسألة — واذا رهن جماعة رهنا هو لهم عند واحد أو رهن واحد عند جماعة فأى الجماعة قضى ما عليه خرج حقه من ذلك الرهن عن الارتهان وبقى نصيب شركائه رهنا بحسبه ، وكذلك ان قضى الواحد بعض الجماعة حقه دون بعض فقد سقط حق المقضى فى الارتهان ورجعت حصته من الرهن إلى الراهن و بقيت حصص شركائه رهنا بحسبها لقول الله تعالى :(ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصح أن لكل واحد منهم حكمه و بالله تعالى التوفيق *

١٢٢٤ — مسألة — ولا حق للمرتهن فى شىء من رقبة الرهن فان كانت أمة فوطئها فهو زان وعليه الحد وذلك الولد رقيق للراهن لقول النبى ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر

---

(١) سقط لفظ « ان » من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ « متى أحب »

الحجر ،فالأمة بلاخلاف ليست فراشا للمرتهن ولاملك يمين له فهومعتد عاهر *

١٢٢٥ — مسألة — ورهن الدنانير والدراهم جائز طبعت أولم تطبع ، قال مالك : لايجوز الاأن تطبع ، وهذا قول لانعلمه لأحد قبله ولئن كان يخاف انتفاع بها فان ذلك لمخوف على كل مايرهن ولافرق ولاسيما مع قوله : ان الدنانير والدراهم لاتتعين وان امرءاً لوغصب درهما أودينارا لم يقض عليه بردهما بعينهما وان كانا حاضرين في يده وانما عليه مثلهما ، وهذا عجب جدا ! مع قوله في طبعهما في الرهن، وبالله تعالى التوفيق ، تم كتاب الرهن والحمد لله رب العالمين، [وصلى الله على محمد خاتم النبيين](١) *

كتاب الحوالة

١٢٢٦ — مسألة — روينا من طريق البخاري . ومسلم قال البخاري : نا عبدالله ابن يوسف نا مالك عن ابى الزناد عن الأعرج ؛ وقال مسلم : نا ابن رافع(٢) نا عبدالرزاق نا معمر عن همام بن منبه ثم اتفق الأعرج. وهمام كلاهما عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ انه قال :«مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع» وصح عن النبي ﷺ ماسنذكره ان شاء الله تعالى في كتاب البيوع باسناده انه قال :« اذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه ، فوجب من هذين النصين أن كل من له عند آخر حق من غير البيع لكن من ضمان غصب أوتعد بوجه ما أومن سلم سلم فيه . أومن قرض . أومن صلح أو اجارة . أوصداق . أومن كتابة . أومن ضمان فاحاله به على من له عنده حق من غير البيع لكن بأحد هذه الوجوه المذكورة ولانبالي من وجه واحد كان الحقان أومن وجهين مختلفين وكان المحال عليه يوفيه حقه من وقته ولا يمطله ففرض على الذى أحيل أن يستحيل عليه ويجبر على ذلك ويبرأ المحيل مما كان عليه ، ولارجوع للذى أحيل على الذى أحاله بشيء من ذلك الحق انتصف أولم ينتصف اعسر المحال عليه اثر الاحالة عليه أم لم يعسر لأن رسول الله ﷺ أمره باتباع المحال عليه ولايجوز له اتباع غيره فان غره وأحاله على غير ملىء والمحيل يدرى انه غير ملىء أولايدرى فهو عمل فاسد وحقه

(١) الزيادة من النسخة الحلبية ، وهي النسخة التي استنسخها السيد محمد حسين نظيف من حلب بواسطة الشيخ راغب الطباخ الكتبي المشهور وأرسلها الينا جزى الله الجميع خيرا

(٢) في النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «نا ابن أبي رافع» بزيادة لفظ «أبي» وهو غلط صححناه من كتب تراجم رجال الحديث ، واسم ابن رافع محمد، وهو موافق لما في صحيح مسلم ج٢ص ٤٦٠ ، وهو في صحيح البخاري ج٣ص١٩١

باق على المحيل كما كان لأنه لم يحله على ملىء ولا تجوز الحوالة إلا على ملىء بنص الخبر، وقال الشافعي : لا يرجع على المحيل فى كل ذلك وهذا خطأ (١) لما ذكرناه، وقال أبو حنيفة. ومالك : كقولنا، فان كان أحد الحقين من بيع والآخر من غير بيع نظر فان كان الحق على المحيل من غير بيع وكان حق المحيل على المحال عليه من بيع أو غير بيع جازت الحوالة فان كان الحق على المحيل من بيع لم يجز الا بوجه التوكيل فيوكله على قبض حقه قبله فان قبضه للموكل له فحين مصيره بيده صار قابضا ذلك الحق لنفسه وبرىء المحيل وان لم يقدر على قبضه لمانع ما أى مانع كان ؟ رجع على المحيل بحقه لنهى النبى ﷺ عن بيع ما ابتعت حتى تقبضه؛ وأما براءة ذمة الموكل اذا قبض الوكيل الحق فلانه مأمور بأن يقضيه لنفسه اذا صار بيده فان فعل فقد استوفى حقه وان لم يفعل فقد اعتدى اذ ضيع مال موكل فلزمه ضمانه بالتضييع *

[فصار ضمانه بالتضييع] (٢) فصار مثله عليه لموكله فى ذمته؛ وقال أبو حنيفة : ان جحد المحال عليه الحوالة ولم تقم عليه بينة وحلف رجع الذى أحيل على المحيل بحقه، وكذلك ان مات المحال عليه ولا مال له، وقال أبو يوسف. ومحمد : وكذلك اذا أفلس القاضى المحال عليه وأطلقه من السجن أيضا *

قال أبو محمد : هذا قول فاسد لمخالفته أمر رسول الله ﷺ، ولأنهم مجمعون معنا على أن الحوالة اذا صح أمرها فقد سقط الحق عن المحيل واذ قد أقروا بسقوطه فمن الباطل رجوع حق قد سقط بغير نص يوجب رجوعه ولا اجماع يوجب رجوعه، فان قالوا : قد روى عن عثمان انه قال فى الحوالات : ليس على مال مسلم توا (٣) *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أو غيره عنه عن قتادة عن على بن أبى طالب انه قال فى الذى أحيل: لا يرجع على صاحبه الا أن يفلس أو يموت، وهو قول شريح. والحسن والنخعى. والشعبى كلهم يقول : ان لم ينصفه رجع على المحيل، وعن الحكم لا يرجع على المحيل الا أن يموت المحال عليه قبل أن ينتصف فانه يرجع الى المحيل قلنا : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ فكيف وقد روينا من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن على بن عبيد الله عن سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه المسيب دين على انسان ألفا درهم ولرجل آخر على على بن أبى طالب ألفا درهم فقال ذلك الرجل للمسيب : أنا أحيلك على على وأحلنى أنت على فلان ففعلا فانتصف المسيب من على وتلف مال الذى أحاله المسيب

(١) فى النسخة رقم ١٦ وهو خطأ، (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ وهى زيادة لا حاجة اليها ولم تفد شيئا (٣) أى ضياع وخسارة، والتو الهلاك

عليه فأخبر المسيب بذلك على بن أبى طالب فقال له على : أبعده الله ، فهذا خلاف الرواية عن عثمان والذى ذكرنا عن على ، وهذه موافقة لقولنا ، واذا اختلف السلف فليس بعض ماروى عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا فى ذلك ولسنا نرى احالة من لاحق للمحال عنده لانه أكل مال بالباطل وانما يجوز عندنا مثل فعل على . والمسيب رضى الله عنهما على الضمان فانه اذا ضمن كل واحد من الغريمين ماعلى الآخر من غير شرط جاز ذلك ولزم وتحول الحق الذى على كل واحد منهما على الآخر ، وقال أبو حنيفة . ومالك : لايجبر المحال على قبول الحوالة واحتجوا فى ذلك بان قالوا : لو وجب اجباره لوجب أيضا اذا أحاله المحال عليه على آخر ان يجبر على اتباعه ثم اذا أحاله ذلك على آخر ان يجبر أيضا على اتباعه وهكذا أبدا *

قال أبو محمد : هذه معارضة لامر رسول الله ﷺ وفى هذا مافيه فكيف والذى اعترضوا به فاسد ؟ لانه مطل من غنى أو حوالة على غير ملىء ، ومطل الغنى ظلم والحوالة على غير ملىء لم يؤمر بان يقبلها وانما الحوالة على من يعجل الانصاف بفعله لابقوله والافليست حوالة بنص الحديث *

١٢٢٧ - مسألة - واذا ثبت حق المحيل على المحال عليه باقراره أو ببينة عدل وان كان جاحدا فهى حوالة صحيحة ، وقال مالك : لاتجوز الا باقراره بالحق فقط . وهذه دعوى بلا برهان ، واحتج له من قلده بانه قد تجرح البينة فيبطل الحق قلنا : وقد يرجع عن اقراره بذلك الحق ويقيم بينة بانه قد كان أداه فيبطل الحق ولايجوز تخصيص مالم يخصه رسول الله ﷺ بالآراء الفاسدة ، وماينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى (وما كان ربك نسيا) *

١٢٢٨ - مسألة - وتجوز الحوالة بالدين المؤجل على الدين المؤجل الى مثل أجله لا الى أبعد ولا الى أقرب ، وتجوز الحوالة بالحال على الحال ولا تجوز بحال على مؤجل ولا بمؤجل على حال ولا بمؤجل على مؤجل الى غير أجله لان فى كل ذلك ايجاب تأجيل حال أو ايجاب حلول مؤجل ، ولايجوز ذلك اذ لم يوجبه نص ولا اجماع ، وأما المؤجل بالمؤجل الى أجله فلم يمنع منه نص ولا اجماع فهو داخل فى أمره عليه السلام « من اتبع على ملىء أن يتبعه » تم كتاب الحوالة والحمد لله رب العالمين *

كتاب الكفالة

١٢٢٩ - مسألة - الكفالة هى الضمان . وهى الزعامة . وهى القبالة . وهى الحمالة ،

فمن كان له على آخر حق مال من بيع أو من غير بيع من أى وجه كان حالا أو إلى أجل سواء كان الذى عليه الحق حيا أو ميتا فضمن له ذلك الحق انسان لاشيء عليه للمضمون عنه بطيب نفسه وطيب نفس الذى له الحق فقد سقط ذلك الحق عن الذى كان عليه وانتقل الى الضامن ولزمه بكل حال ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، ولا على ورثته ابدا بشيء من ذلك الحق انتصف أو لم ينتصف ولا بحال من الأحوال ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ولا على ورثته أبدا بشيء مما ضمن عنه أصلا سواء رغب اليه فى أن يضمنه عنه أو لم يرغب اليه فى ذلك الا فى وجه واحد وهو أن يقول الذى عليه الحق اضمن عنى مالهذا على فاذا أديت عنى فهو دين لك على فههنا يرجع عليه بما أدى عنه لانه استقرضه ما أدى عنه فهو قرض صحيح *

أما قولنا : ان الكفالة هى الضمان . والحمالة . والزعامة . والقبالة ، والضامن هو القبيل . والكفيل . والزعيم . والحميل فاللغة والديانة لاخلاف فيهما فى ذلك ، وأما عموم جواز الضمان فى كل حق من بيع أو غيره فلانه ليس فيه بيع أصلا وانما هو نقل حق فقط ، وأما جواز الضمان بغير رغبة المضمون عنه فلما روينا من طريق أبى داود نا مسدد [بن مسرهد] (١) نا يحيى بن سعيد القطان نا ابن أبى ذئب قال : حدثنى سعيد ابن أبى سعيد المقبرى قال: سمعت أبا شريح الكعبى يقول : قال رسول الله ﷺ : « انكم يامعشر خزاعة قتلتم هذا القتيل [من هذيل] (٢) وانى عاقله » وذكر باقى الخبر ، فضمن النبى ﷺ عنهم الدية بغير رغبتهم فى ذلك ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز الضمان إلا بمحضر الذى له الحق إلا فى موضع واحد وهو المريض يقول لورثته : أيكم يضمن عنى دين فلان على فيضمنه أحدهم - فيجوز بغير محضر الطالب ، وهذا كلام فى غاية الفساد لانه دعوى بلا برهان أصلا ، واحتج له بعض المبتلين بتقليده انه عقد كالنكاح والبيع فلا يصح الا بمحضرهما جميعا *

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله فاسد ثم أنه لو صح لكان هذا منه عين الفساد (٣) أول ذلك انهم يتنقضون من قرب فيجيزون نكاح الصغيرة بغير محضرها ويجيزون الضمان لدين المريض بغير محضر صاحب الحق ، ثم ان الضمان ليس عقدا على المضمون له وانما هو على الضامن وحده وانما للمضمون له انصافه من حقه فقط فان انصف فى مثل هذا وإلا فلا يلزمه مالم يرض به وهو باق على حقه كما كان ، وراموا الفرق بين مسألة المريض وغيرها بان قالوا : ان الدين قد تعين فى مال المريض *

---

(١) الزيادة من سنن أبى داود (٢) الزيادة من سنن أبى داود (٣) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية « عين الباطل »

قال علي : وقد كذبوا ماتعين قط فى ماله الابعد موته، وأبو حنيفة لايجيز ضمان دين على الميت الا بان يترك وفاء فظهر فساد قولهم جملة * واحتجوا فى ذلك بان الدين قد هلك وأجازوا الضمان على الحق المفلس والدين قد هلك وهذا تناقض ، فان قالوا : قد يكسب المفلس (١) مالا قلنا : وقد يطرأ للميت مال لم يكن عرف حين موته ، وهذا منهم خلاف لرسول الله ﷺ مجرد ، وممن قال بقولنا فى الضمان عن الميت الذى لا يترك وفاء مالك وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . والشافعى . وأبو سليمان * روينا من طريق البخارى نا مكى بن ابراهيم نا يزيد بن أبى عبيد عن سلمة بن الأكوع [رضى الله عنه] (٢) قال : « كنا جلوسا عند النبى ﷺ اذ أتى بجنازة فقالوا : صل عليها فقال : هل ترك شيئا ؟ قالوا : لا قال : فهل عليه دين؟ قالوا : نعم ثلاثة دنانير قال : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة : صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه » ، فنى هذا الخبر جواز ضمان دين الميت الذى لم يترك وفاء بدينه بخلاف رأى أبى حنيفة ، وفيه أن الدين يسقط بالضمان جملة لأنه لو لم يسقط عن الميت وينتقل الى ذمة أبى قتادة لما كانت الحال الا واحدة ، وامتناعه عليه السلام من الصلاة عليه قبل ضمان أبى قتادة لدينه ثم صلاته عليه السلام عليه بعد ضمان أبى قتادة برهان صحيح على أن الحال الثانية غير الأولى وان الدين الذى لا يترك به وفاء قد بطل وسقط بضمان الضامن ولزم ذمة الضامن بقول أبى قتادة الذى أقره عليه النبى ﷺ على دينه ، فصح أن الدين على الضامن بعد لا على المضمون عنه ، وفيه أيضا جواز الضمان بغير محضر الطالب الذى له الحق ، واذ قد سقط الدين بالضمان كما ذكرنا فلا يجوز رجوعه بعد سقوطه بالدعوى الكاذبة بغير نص ولا اجماع ، وأيضا الخبر الذى روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى انا حماد بن يزيد عن هارون بن رئاب حدثنى كنانة بن نعيم العدوى عن قبيصة بن مخارق الهلالى « أن رسول الله ﷺ قال له : ياقبيصة ان المسألة لاتحل الا لأحد ثلاثة (٣) رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك » وذكر باقى الخبر ، فعم عليه السلام اباحة تحمل الحمالة عموما بكل حال ، وبالله تعالى التوفيق *

وأما قولنا : انه ان لم يرض المضمون له بالضمان لم يلزمه الا بان يوفيه أيضا من حقه فليس له حينئذ الا أخذه منه أو تركه جملة ، ولا طلب له على المضمون عنه بعدها فلانه

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « قد يكتسب المفلس » (٢) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ١٩٤ والحديث مطول اختصره المصنف (٣) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية « لأحد ثلاثة رجال » بزيادة لفظ « رجال » وما هنا موافق لما فى صحيح مسلم ج ١ ص ٢٨٤

صاحب الحق ولم يأت نص بلزوم ترك طلب غريمه بل الضمان حينئذ مطل له ، وقد قال عليه السلام : «مطل الغنى ظلم» وأمر عليه السلام أن يعطى كل ذى حق حقه فان أنصف فقد أعطى حقه ومن أعطى حقه فلا حق له سواه ، فان قيل : فانتم أصحاب اتباع للآثار (١) فمن أين أجزتم الصلاة على من مات وعليه دين لا وفاء له به ؟ قلنا : سبحان الله ! أوليس فى قوله عليه السلام لهم : « صلوا على صاحبكم » بيان فى أنه عليه السلام المخصوص بهذا الحكم وحده لا لأحد من المسلمين سواه لا الامام ولا غيره ؟ فكيف وقد روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر قال : « كان النبى ﷺ لا يصلى على رجل مات وعليه دين فأتى بميت فقال : عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال أبو قتادة الأنصارى : هما على يا رسول الله فصلى عليه النبى ﷺ فلما فتح الله على رسوله قال : انا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا فعلى قضاؤه » وذكر الخبر ، وممن أجاز الضمان عن الميت الذى لم يترك وفاء ابن أبى ليلى . ومالك . وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . والشافعى . وأبو سليمان وما نعلم لأبى حنيفة سلفا فى قوله : قال أبو حنيفة . وسفيان الثورى . والأوزاعى . وأبو عبيد . واسحاق . وأحمد . والشافعى . ومالك فى أول قوليه : ان للمضمون له أن يطلب بحقه ان شاء الضامن وان شاء المضمون ، وقال مالك فى آخر قوليه : اذا كان المضمون عنه مليا بالحق فليس لطالب الحق أن يطلب الضامن وانما له طلب المضمون عنه فقط الا أن ينقص من حقه شىء فيؤخذ من الضامن حينئذ والا أن يكون المضمون عنه غائبا أو يكون عليه ديون للناس فيخاف المضمون له محاصة الغرماء فله فى هذين الوجهين أن يطلب الضامن [أيضا](٢) حينئذ *

قال أبو محمد : أما هذا القول الذى رجع اليه مالك فظاهر العوار لأنه دعاوى كله(٣) بلا برهان وتقاسيم بلا دليل لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعلمه من صاحب أو تابع . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وقال ابن أبى ليلى . وابن شبرمة وأبو ثور . وأبو سليمان وجميع أصحابنا كما قلنا من أن الحق قد سقط جملة عن المضمون عنه ولا سبيل للمضمون له اليه أبدا وانما حقه عند الضامن أنصفه أو لم ينصفه *

روينا من طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أشعث هو ابن عبد الملك الحرانى عن الحسن . ومحمد بن سيرين قالا جميعا : الكفالة . والحوالة سواء ، وقد ذكرنا برهان

(١) فى النسخة رقم ١٦ «اتباع آثار» (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) فى النسخة رقم ١٦ «لأنه دعاوى كلها»

ذلك من السنة ، وأيضا فان من المحال الممتنع أن يكون مال واحد معدود محدود هو كله على زيد وهو كله على عمرو ، ولو كان هذا لكان للذى هو له عليهما أن يأخذهما جميعا بجميعه فيحصل له العدد مضاعفا ، ولما سقط عن أحدهما حق قد لزمه بأداء آخر عن نفسه ما لزمه أيضا وهم لا يقولون بهذا ، فظهر تناقضهم واختلاط قولهم(١) وانه لا يعقل ولا يستقر ، فان قالوا : انما هو له على أيهما طلبه منه قلنا : فهذا أدخل فى المحال لانه على هذا لم يستقر حقه على واحد منهما بعد لا على الضامن ولا على المضمون عنه ؛ فاذ هو كذلك فلا حق له على واحد منهما بعد ، فان قالوا : فانكم تقولون فى وارثين ترك مورثهما ألفى درهم فاخذ كل واحد منهما ألف درهم ثم ظهر غريم له على الميت ألف درهم : انه يأخذها من أيهما شاء ، وتقولون فيمن باع شقصا مشاعا ثم باعه المبتاع من آخر ، والثالث من رابع : إن الشفيع يأخذه بالشفعة من أيهم شاء ، وتقولون فيمن غصب مالا ثم وهبه لآخر : فان المغصوب منه يأخذ بماله أيهما شاء قلنا : نعم وليس شىء من هذا مما أنكرناه من كون مال واحد على اثنين هو كله على كل واحد منهما اما الوارثان فانهما اقتسما مالا يحل لهما اقتسامه وحق الغريم فى ذلك المال بعينه لا عند الوارثين أصلا فانما يأخذ حقه من مال الميت حيث وجده ثم يرجع المأخوذ منه على صاحبه فيقتسمان ما بقى للغريم (٢) حينئذ والقسمة الاولى فاسدة لان الله تعالى لم يجعل للورثة شيئا إلا بعد الوصية . والدين ، وأما الغاصب يهب ما غصب فحق المغصوب منه عند الغاصب وحق الغاصب أن يرجع بما يؤدى على الذى وهبه إياه بغير حق فالمغصوب منه ان طلب الغاصب طلبه بحقه عنده وان طلب الموهوب له طلبه بحق الغاصب عنده من رد ما وهبه بالباطل فاذا فعل استحقه المغصوب منه بحقه عند الغاصب وهكذا كل ما انتقل ذلك المال بغير حق ، وأما الشفيع فانه مخير بين امضاء البيع أورده فهو يمضى بيع من شاء منهم ويرد بيع من شاء منهم بحق الشفعة ، فظهر فساد تنظيرهم وبالله تعالى تأيد *

واحتجوا على خبر أبى قتادة الذى ذكرنا بخبر رويناه من طريق ابن أبى شيبة عن حسين بن على الجعفى عن زائدة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال : «مات رجل فقال رسول الله ﷺ : أعليه دين ؟ قلنا : نعم ديناران فقال عليه السلام : صلوا على صاحبكم فتحملهما أبو قتادة فقال له رسول الله ﷺ : حق الغريم عليك وبرىء منهما الميت قال : نعم يارسول الله فصلى عليه فلما كان من الغد قال عليه السلام لابى قتادة : ما فعل الديناران ؟ قال : يارسول الله انما دفناه أمس ثم أتاه بعد فقال له : ما فعل

(١) فى النسخة رقم ١٦ «واختلاط أقوالهم» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ما بقى عن الغريم»

الديناران؟ قال : قضيتهما يارسول الله قال : الآن بردت عليه جلده » ، وبخبرين آخرين لايصحان أحدهما « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » والآخر فيه انه عليه السلام قال لعلى اذ ضمن دين الميت : « فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك » *

قال أبو محمد: وهذا من العجب (١) احتجاجهم باخبار هي أعظم حجة عليهم أما فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك فليس فيه دليل ولا نص على مايدعونه من بقاء الدين على المضمون عنه ، ونحن نقول: انه قد فك رهانه بضمانه دينه فقط فانه حول دينه على نفسه (٢) حيا كان المضمون عنه أو ميتا ، وأما نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه فليس فيه أنه حكم المضمون عنه ولا أنه حكم من لم يمطل بدينه بعد طلب صاحبه اياه منه ، ونحن نقول : ان المطالب بدينه فى الآخرة انما هو من مطل به وهو غنى فصار ظالما فعليه اثم المطل أعسر بعد ذلك أو لم يعسر وان كان حق الغريم فيما يتخلف من مال أو فى سهم الغارمين من زكوات المسلمين ان لم يخلف مالا ، وقد يمكن أن يعفو الله تعالى عنه ذنب المطل اذا قضى عنه مما يخلف أو من سهم الغارمين أو قضاه عنه الضامن ففى هذا جاءت الأحاديث فى تشديد أمر الدين ، وأما من لم يمطل قط به فلم يظلم واذ لم يظلم فلا اثم عليه ولا تبعة وحق الغريم ان مات الذى عليه الدين فيما يتخلف أو فى سهم الغارمين والظالم حينئذ من مطله بعد موت الذى عليه الدين من ورثة أو سلطان ولا اثم على الميت أصلا لقول الله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وهو لم يمطل فى حياته فلم يظلم واذ لم يظلم فى حياته فليس فى وسعه الانصاف بعد موته وانما عليه الاقرار به فقط وبالله تعالى التوفيق [وبه تأيد] (٣) *

وأما حديث أبى قتادة من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل فاعظم حجة عليهم لو كان لهم مسكة انصاف (٤) لان فيما نصا قول النبى ﷺ للضامن عن الميت : « حق الغريم عليك وبرىء منهما الميت ، قال الضامن: نعم » أليس فى هذا كفاية لمن له مسكة دين أو أقل تمييز ؟ ولكنهم قوم مفتونون ، فان قيل : فما معنى قول النبى ﷺ اذ قضاهما : « الآن بردت عليه جلده » ؟ قلنا : هذا لا متعلق فيه فى بقاء الدين على الميت ولا فى رجوعه عليه لأن نص الخبر قد ورد فيه بعينه : « ان الميت قد برىء من الدين وان حق الغريم على الزعيم » فلا معنى للزيادة فى هذا ، وأما قوله عليه السلام : « الآن بردت عليه جلده » فقد أصاب عليه السلام ماأراد وقوله الحق لانشك فيه لكن نقول : انه قد يكون تبريد زائد دخل عليه حين

(١) فى النسخة رقم ١٦ « وهذا من العجائب » بصيغة الجمع (٢) فى النسخة الحلبية « عن نفسه » (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٤) أى بقية من انصاف

القضاء عنه وان كان لم يكن قبل ذلك في حر كما تقول لقد سرنى فعلك وان لم تكن قبل ذلك في هم ولا حزن ، وكما لو تصدق عن الميت بصدقة لكان قد دخل عليه بها روح زائد ولا بد وان لم يكن قبل ذلك فى كرب ولا غم ، و يمكن أن يكون قد كان مطل وهو غنى فحصل له الظلم ثم غفر الله تعالى له ذلك الظلم بالقضاء والله أعلم الا أنه لا متعلق لهم بهذا أصلا وانما هو حكم من أحكام الآخرة ونحن نجد من سن سنة سوء فى الاسلام كان له اثم ذلك واثم من عمل بها أبدا ، ونجد من سن سنة خير فى الاسلام كان له أجر ذلك وأجر من عمل بها أبدا ، فقد يؤجر الانسان بفعل غيره ويعاقب بفعل غيره اذا كان له فيهما سبب ، وقد يدخل الروح على من ترك ولدا صالحا يدعوله ويفعل الله مايشاء لا يسأل عما يفعل و بالله تعالى التوفيق *

وأما قولنا : لا يرجع الضامن بما أدى سواء بأمره ضمن عنه أو بغير أمره الا أن يكون المضمون عنه استقرضه فلما ذكرنا من سقوط الحق عن المضمون عنه و براءته منه واستقراره على الضامن ، فمن الباطل المتيقن والظلم الواضح أن يطالب الضامن من أجل أدائه حقا لزمه وصار عليه واستقر فى ذمته من لا حق قبله له ولا للذى أدّاه عنه وهذا لا خفاء به وماندرى لمن قال : انه يرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى حجة أصلا ، وقال مالك : يرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى عنه سواء بأمره ضمن عنه أو بغير أمره ، وقال أبو حنيفة . والحسن بن حى . والشافعى : ان ضمن عنه بأمره رجع عليه وان ضمن عنه بغير أمره لم يرجع عليه وكلا القولين فاسد (١) لادليل عليه أصلا . وتقسيم فاسد بلا برهان : وقال ابن أبى ليلى : وابن شبرمة . وأبو ثور . وأبو سليمان بمثل قولنا *

قال أبو محمد : وموه بعضهم بخبر واه رويناه من طريق أبى داود عن القعنبى عن الدراوردى عن عمرو بن أبى عمرو عن عكرمة عن ابن عباس : « ان رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال : والله لا أفارقك حتى تقضينى أو تأتينى بحميل فتحمل بها رسول الله ﷺ فأتاه بقدر ماوعده فقال له النبى ﷺ : من أين أصبت هذا الذهب ؟ قال : من معدن قال : لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه رسول الله ﷺ » *

قال على : فى احتجاجهم بهذا الخبر عجب ! أول ذلك انه من رواية عمرو بن أبى عمرو وهو ضعيف ضعفه ابن معين وغيره وقد تركوا روايته فى غير قصة ، منها روايته من هذه الطريق نفسها عن النبى ﷺ : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها [معه](٢) » ثم

(١) فى النسخة رقم ١٦ « وكل هذا فاسد » (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤

لو صح لما كان لهم فيه حجة لأن فيه فأتاه بقدر ماوعده ، فصح أن المضمون عنه وعده عليه السلام بأن يأتيه بما تحمل عنه وهذا أمر لانأباه بل به نقول اذا قال المضمون للضامن : انا آتيك بما تتحمل به عنى ، ثم العجب الثالث احتجاجهم بهذا الخبر وهم أول مخالف له لأن فيه أن ماأخذ من معدن فلاخير فيه وهم لا يقولون بهذا ، فمن أعجب ممن يحتج بخبر ليس فيه أثر مما يحتج به فيه ثم هو مخالف لنص مافيه ونسأل الله العافية *

١٢٣٠ — مسألة — وحكم العبد . والحر . والمرأة . والرجل . والكافر . والمؤمن سواء لعموم النص الذى أوردناه فى ذلك ولم يأت نص بالفرق بين شىء مما ذكرنا ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٣١ — مسألة — ولا يجوز ضمان مالا يدرى مقداره مثل أن يقول له : انا أضمن عنك مالفلان عليك لقول الله تعالى : (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ، ولاخباره عليه السلام : « انه لايحل مال مسلم الا بطيب نفس منه » والتراضى . وطيب النفس لا يكون الا على معلوم القدر هذا أمر يعلم بالحس والمشاهدة (١) *

١٢٣٢ — مسألة — ولا يجوز ضمان مالم يجب بعد كمن قال لآخر : انا أضمن لك ماتستقرضه من فلان ، أو قال له : اقترض من فلان دينارا وأنا أضمنه عنك ، أو قال له : أقرض فلانا دينارا وأنا أضمنه لك وهو قول ابن أبى ليلى . ومحمد بن الحسن . والشافعى . وأبى سليمان لأنه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، ولأن الضمان عقد واجب ولا يجوز الواجب فى غير واجب وهو التزام مالم يلزم بعد وهذا محال وقول متفاسد ، وكل عقد لم يلزم حين التزامه فلا يجوز أن يلزم فى ثان وفى حين لم يلتزم فيه وقد لا يقرضه ماقال له وقد يموت القائل لذلك قبل أن يقرضه ماأمره باقراضه ، فصح بكل هذا انه لا يلزم ذلك القول ، فان قال له : أقرضنى كذا وكذا وأدفعه الى فلان أوزن عنى لفلان كذا وكذا أو أنفق عنى فى أمر كذا فما أنفقت فهو على أو ابتع لى أمر كذا فهذا جائز لازم لأنها وكالة وكله بما أمره به *

وأجاز ماذكرنا بطلانه أبو حنيفة . وأبو يوسف . ومالك . وعثمان البتى . واحتج لهم بعض الممتحنين بتقليدهم بان رسول الله ﷺ ولى زيد بن حارثة جيش الأمراء فان مات فالأمير جعفر بن أبى طالب فان مات فالأمير عبدالله بن رواحة . قال : فكما تجوز المخاطرة فى الولايات فهى جائزة فى الضمان *

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «يعلم بالمشاهدة والحس»

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأنه لا نسبة بين الولاية وبين الضمان ولا نسبة بين الوكالة وبين الضمان لأن الولاية فرض على المسلمين الى يوم القيامة وليس الضمان فرضا ، وأما الوكالة فحكم على حياله جاء به النص ، ثم نسألهم عمن قال : أنا أضمن لك ما أقرضته زيدا ثم مات فاقرض المقول له ذلك زيدا ما أمره به ؟ أيلزمونه ذلك بعد موته ؟ فهذا عجب ! أم لا يلزمونه ؟ فقد تركوا قولهم الفاسد ورجعوا إلى الحق ولئن لزمه ضمان ذلك فى ذمته فى حياته فهو لازم له فى ماله ولا بد بعد موته من رأس ماله ، ونسألهم عمن ضمن كل ما يتداين به زيد إلى انقضاء عمره ؟ فان ألزموه ذلك كان شنعة من القول وان لم يلزموه تناقضوا : ونقول لهم : كما لم يجز الغرر والمخاطرة فى البيوع ولا جاز اصداق مالم يخلق بعد فكذلك لا يجوز ضمان مالم يلزم بعد ، فهذا أصح من قياسهم على الامارة والوكالة والدلائل ههنا على بطلان قولهم تكثر جدا وفيما ذكرنا كفاية *

١٢٣٣ ـ مسألة ـ ولا يجوز أن يشترط فى ضمان اثنين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميع ولا أن يشترط ذلك الضامن فى نفسه وفى المضمون عنه ولا أن يشترط أن يأخذ الملىء منهما عن المعسر والحاضر عن الغائب ؛ وهو قول ابن شبرمة . وأبى سليمان ، وأجاز هذا الشرط شريح . وابن سيرين . وعطاء . وعمرو بن دينار . وسليمان ابن موسى . وهو قول سفيان الثورى . وأبى حنيفة . ومالك *

برهان صحة قولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » ، وهذا شرط لم يأت باباحته نص فهو باطل ، وأيضا فانه ضمان لم يستقر عليهما ولا على واحد منهما بعينه وانما هو ضمان معلق على أحدهما بغير عينه لا يدرى على أيهما يستقر (١) فهو باطل لأن مالم يصح على المرء بعينه حين عقده اياه فمن الباطل أن يصح عليه بعد ذلك فى حين لم يعقده ولا التزمه ، وهذا واضح لا خفاء به ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٣٤ ـ مسألة ـ فان ضمن اثنان فصاعداً حقا على انسان فهو بينهم بالحصص لما ذكرنا ، فلو ابتاع اثنان بيعا أو تداينا دينا على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر فان ما كان على كل واحد منهما قد انتقل عنه واستقر على الآخر لا يجوز غير هذا أصلا لما ذكرنا قبل ؛ ولأن من الباطل المحال الممتنع أن يكون مال واحد على اثنين فصاعداً يكون كله على كل واحد منهما لأنه كان يصير الدرهم درهمين ولا بد أو يكون غير لازم لأحدهما بعينه ولا لهما جميعا ، وهذا هوس لا يعقل ، وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٦ والنسخة اليمنية « على أيهما استقر »

١٢٣٥ - مسألة - ولا يجوز أن يشترط فى بيع ولا فى سلم ولا فى مداينة أصلا أعطاء ضامن؛ ولا يجوز أن يكلف أحد فى خصومة اعطاء ضامن به لئلا يهرب، ولا يجوز أن يكلف من وجب له حق من ميراث أو غيره ضامنا، وكل ذلك جور وباطل لأنه كله شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل، ولأنه تكليف مالم يأت قط نص من الله تعالى ولا من رسوله عليه السلام بايجابه فهو شرع لم يأذن به الله تعالى، فان احتج من يجيز ذلك أو بعضه بالخبر الذى رويناه من طريق عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن أبيه عن أبى هريرة: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر رجلا من بنى اسرائيل سأل بعض بنى اسرائيل ان يسلفه ألف دينار فذكر كلاما وفيه فقال: ائتنى بالكفيل فقال: كفى بالله كفيلا فقال: صدقت فدفعها اليه إلى أجل مسمى فخرج فى البحر فقضى حاجته ثم التمس مركبا [يركبها] (١) يقدم عليه للأجل الذى أجله فلم يجد مركبا فأخذ خشبة فنقرها ثم ادخل فيها ألف دينار وصحيفة منه الى صاحبه ثم زجج (٢) موضعها ثم أتى بها الى البحر فذكر كلاما وفيه فرمى بها الى البحر » وذكر باقى الخبر، وذكر البخارى هذا الخبر منقطعا غير متصل، فان هذا خبر لا يصح لانه من طريق عبد الله بن صالح وهو ضعيف جدا، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانه شريعة غير شريعتنا ولا يلزمنا غير شريعة نبينا ﷺ، قال الله تعالى: (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) والعجب أنهم أول مخالف له فانهم لا يجيزون البتة لاحد ان يقذف ماله فى البحر لعله يبلغ الى غريمه بل يقضون على من فعل هذا بالسفه ويحجرون عليه ويؤدبونه (٣) فكيف يستسهل ذو حياء ان يحتج على خصمه بما هو اول مخالف له وحسبنا الله ونعم الوكيل *

١٢٣٦ - مسألة - ولا يجوز ضمان الوجه اصلا لا فى مال ولا فى حد ولا فى شىء من الأشياء لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل، ومن طريق النظر اننا نسألهم عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول ماذا تصنعون بالضامن لوجهه أتلزمونه غرامة ما على المضمون فهذا جور وأكل مال بالباطل لانه لم يلتزمه قط أم تتركونه؟ فقد أبطلتم الضمان بالوجه الذى جاذبتم (٤) فيه الخصوم وحكمتم بانه لا معنى له أم تكلفونه طلبه؟ فهذا تكليف الحرج ومالا طاقة له به ومالم يكلفه الله تعالى اياه قط ولا منفعة فيه ولعله يزول عن موضعكم ولا يطلبه ولكن يشتغل بما يعنيه؛ وقولنا هذا هو أحد

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج٣ص١٩٣ (٢) أى سوى موضع النقر وأصلحه (٣) فى النسخة رقم ١٦ «و يؤذونه» وهو تصحيف (٤) فى النسخة الحلبية وغيرها «جادلتم»

قولى الشافعى . وقول أبى سليمان ، وقال أبو حنيفة . ومالك : يجوز ضمان الوجه الا ان مالكا قال : ان ضمن الوجه غرم المال الا أن يقول الوجه خاصة فكان هذا التقسيم طريفا جدا ومايعلم أحد فرق بين قوله أنا أضمن وجهه وبين قوله أنا اضمن وجهه خاصة ، وكلا القولين لم يلتزم فيه غرامة مال ولا ضمانة أصلا فكيف يجوز أن يأخذ بغرامة مال لم يضمنه قط ؟ وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ومانعلم لمالك فى هذا التقسيم سلفا *

واحتج المجيزون ضمان الوجه بخبر رويناه من طريق العقيلى عن ابراهيم بن الحسن الهمذانى عن محمد بن اسحاق البلخى عن ابراهيم بن خثيم بن عراك بن مالك عن أبيه خثيم عن عراك عن أبى هريرة « أن النبى ﷺ كفل فى تهمة » * وبما روينا من طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمى عن أبيه ان عمر بعثه مصدقا على بنى سعد هذيم فذكر الخبر وفيه « أنه وجد فيهم رجلا وطىء أمة امرأته فولدت منه فأخذ حمزة بالرجل كفيلا » لانهم ذكروا له أن عمر قد عرف خبره وانه لم ير عليه رجما لكن جلده مائة فلما أتى عمر أخبره الخبر فصدقهم عمر قال : وانما درأ عنه الرجم (١) لانه عذره بالجهالة * وبخبر رويناه من طريق اسرائيل عن أبى اسحاق عن حارثة بن مضرب أن ابن مسعود أتى بقوم يقرون بنبوة مسيلمة وفيهم ابن النواحة فاستتابه فأبى فضرب عنقه ثم ان ابن مسعود استشار أصحاب رسول الله ﷺ فى الباقين فأشار عليه عدى بن حاتم بقتلهم وأشار عليه الأشعث بن قيس . وجرير بن عبد الله باستتابتهم وان يكفلهم عشائرهم فاستتابهم فكفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام *

وذكروا أن شريحا كفل فى دم وحبسه فى السجن ؛ وان عمر بن عبد العزيز كفل فى حد قالوا : وهذا اجماع من الصحابة كما ترى *

قال أبو محمد : فى احتجاج من احتج بهذا كله دليل على رقة دين المحتج به ولا مزيد وعلى قلة مبالاته بالفضيحة العاجلة والخزى الآجل عند الله تعالى وما لهم حجة أصلا غير ما ذكرنا وكل ذلك باطل * أما الخبر عن رسول الله ﷺ فباطل لانه من رواية ابراهيم بن خثيم بن عراك وهو وأبوه فى غاية الضعف لاتجوز الرواية عنهما ومعاذ الله من أن يأخذ رسول الله ﷺ أحدا بتهمة وهو القائل : « إياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » والتهمة ظن ، ولو جاز ان يكفل انسان بتهمة لوجب الكفيل على كل من على ظهر الأرض اذ ليس أحد بعد الصدر الأول يقطع ببراءته من التهمة، وهذا تخليط لانظير له والمحتجون بهذا الخبر لايقولون بما فيه من أخذ الكفالة فى التهمة فمن أضل ممن يحتج

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية « وانما درأ عنه الحد »

بخبر يطلقه على رسول الله ﷺ فيما ليس فيه منه شيء وهو يخالف كل ما في ذلك الخبر ويرى الحكم بما فيه جورا وظلما؟ نبرأ الى الله تعالى من مثل هذا * وأما خبر حمزة بن عمرو الأسلمي فباطل لانه عن عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف، ثم المحتجون به أول مخالف لما فيه فليس منهم أحد يرى أن يجلد الجاهل في وطء أمة امرأته مائة ولا أن يدرأ الرجم عن الجاهل (١) فكيف يستحلون أن يحتجوا عن عمر رضي الله عنه بعمل هو عندهم جور وظلم أما في هذا عجب وعبرة! ماشاء الله كان، وأيضا فكلهم لا يجيز الكفالة في شيء من الحدود وهذا الخبر انما فيه الكفالة في حد فاعجبوا لهذه العجائب *

وأما خبر ابن مسعود فاننا رويناه من طريق يحي بن سعيد القطان وسفيان بن عيينة كلاهما عن اسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن ابن مسعود، ومن طريق الأعمش. وشعبة. وسفيان الثوري كلهم عن أبي اسحاق عن حارثة بن مضرب عن ابن مسعود، وهذه الأسانيد هي أنوار الهدى لم يذكر أحد منهم في روايته أنه كفل بهم ولا ذكر منهم أحد كفالة الا اسرائيل وحده - وهو ضعيف - ولو كان ثقة ماضر روايته من خالفها من الثقات ولكنه ضعيف، ثم لو صحت لكان جميع المحتجين بها أول مخالف لها لانهم كلهم لا يجيزون الكفالة في الردة تاب أولم يتب ولا يرون التغريب على المرتد اذا تاب، وليس هذا مكانا يمكنهم فيه دعوى نسخ بل هي احكام مجموعة اما صواب وحجة وإما خطأ وغير حجة، الكفالة بالوجه في الحدود وفي الردة والتغريب في الردة، وجلد الجاهل المحصن في الزنا مائة جلدة ولا يرجم فيا للمسلمين كيف يستحل من له مسكة حياء أن يحتج على خصمه بما هو أول مخالف له؟ وكذلك الرواية عن شريح. وعمر بن عبد العزيز انما هي أنهما كفلا في حد ودم وهم لا يرون الكفالة فيهما أصلا، وهي بعد عن شريح من طريق جابر الجعفي - وهو كذاب - ولا يعرف هذا أيضا يصح عن عمر بن عبد العزيز، فان كان ماذكروا من هذه التكاذيب اجماعا كما زعموا فقد أقروا على أنفسهم بمخالفة الاجماع فسحقا وبعدا لمن خالف الاجماع نقول فيهم: كما قال تعالى فيمن اعترف على نفسه بالضلال: (فاعترفوا بذنبهم فسحقا لاصحاب السعير) وشهدوا على أنفسهم الاأن أولئك نادمون وهؤلاء مصرون، وأما نحن فلو صحت هذه الروايات كلها لما كان فيها حجة لانها انما هي عن خمسة من الصحابة رضي الله عنهم فقط وأين هذه من صلاة معاذ مع النبي ﷺ ثم امامته قومه في مسجد بني سلمة في تلك الصلاة وخلفه ثلاثة

(١) في النسخة رقم ١٦ والنسخة اليمنية «ولا أن يدرأ الرجم عن غير الجاهل» بزيادة لفظ «غير»

وأربعون بدريا مسمون باسمائهم وأنسابهم سوى سائر أصحاب المشاهد منهم؟ فلم يروا هذا اجماعا بل رأوها صلاة فاسدة ومعاذالله من هذا بل هي والله صلاة مقدسة فاضلة حق وصلاة المخالفين لها هي الفاسدة حقا، وأين هذا من اعطاء رسول الله ﷺ وجميع أصحابه أرض خيبر على نصف ما يخرج منها من زرع أو تمر الى غير أجل مسمى لكن يقرونهم [بها] (١) ماشاءوا ويخرجونهم اذاشاءوا؟ فلم يروا هذا اجماعا بل رأوه معاملة فاسدة مردودة وحاش لله من هذا بل هو والله الاجماع المتيقن والحق الواضح، وأقوال من خالف ذلك هي الفاسدة المردودة حقا، ونحمد الله تعالى على مامن به، ثم اعلموا الآن أنه لم يصح قط اباحة كفالة الوجه عن صاحب ولا تابع فهي باطل متيقن لا تجوز البتة وبالله تعالى التوفيق، تم كتاب الكفالة والحمد لله رب العالمين *

كتاب الشركة

١٢٣٧ - مسألة - لا تجوز الشركة بالأبدان أصلا لا في دلالة. ولا في تعليم. ولا في خدمة. ولا في عمل يد. ولا في شيء من الأشياء فان وقعت فهي باطل لا تلزم ولكل واحد منهم أو منهما ما كسب فان اقتسماه وجب أن يقضى له باخذه ولا بد لانه (٢) شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، ولقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقال تعالى: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) وهذا كله عموم في الدنيا والآخرة لانه لم يأت بتخصيص شيء من ذلك قرآن. ولا سنة، فمن ادعى في ذلك تخصيصا فقد قال على الله تعالى مالا يعلم، وأما نحن فقد قلنا: (٣) مانعلم لان الله تعالى لو أراد تخصيص شيء من ذلك لما أهمله ليضلنا ولبينه لنا رسوله ﷺ المأمور ببيان ما أنزل عليه (٤) فاذ لم يخبرنا الله تعالى ولا رسوله عليه السلام بتخصيص شيء من ذلك فنحن على يقين قاطع بات على أنه تعالى اراد عموم كل ما اقتضاه كلامه، ولقول رسول الله ﷺ: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فلا يحل أن يقضى بمال مسلم أو ذمي لغيره إلا بنص قرآن. أو سنة والا فهو جور، ولقول الله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهذه ليست تجارة أصلا، فهي أكل مال بالباطل *

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ والنسخة اليمنية «لانها»
(٣) في النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية «وأما نحن فقلنا» باسقاط لفظ «فقد»
(٤) في النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «ما أنزل الينا» وهذه الجملة سقطت من النسخة الحلبية

١٢٣٨ - مسألة - فان كان العمل لاينقسم واستأجرهما صاحبه بأجرة واحدة فالأجرة بينهما على قدر عمل كل واحد ككمدثوب واحد. أو بناء حائط واحد. أو خياطة ثوب واحد. وما أشبه هذا؟ وكذلك ان نصبا حبالة معا فالصيد بينهما أو أرسلا جارحين فاخذا صيدا واحدا فهو بينهما والا فلكل واحد ما صاد جارحه، وقال أبو حنيفة: شركة الأبدان جائزة فى الصناعات اتفقت صناعتهما أو اختلفت عملا فى موضع واحد أو فى موضعين، فان غاب أحدهما أو مرض فما أصاب الصحيح الحاضر فبينهما ولا تجوز فى التصيد ولا فى الاحتطاب *

قال أبو محمد: هذا تقسيم فاسد بلا برهان، وروى عنه ان شركة الأبدان لا تجوز الا فيما تجوز فيه الوكالة وهذا فى غاية الفساد أيضا لان الوكالة عنده جائزة فى النكاح فتجب أن تجوز الشركة عندهم(١) فى النكاح، وقال مالك شركة الأبدان جائزة فى الاحتطاب وطلب العنبر اذا كان كل ذلك فى موضع واحد، وكذلك اذا اشتركا فى صيد الكلاب والبزاة اذا كان لكل واحد منهما باز وكلب يتعاون البازان أو الكلبان على صيد واحد، وتجوز الشركة عنده على التعليم فى مكان واحد فان كانا فى مجلسين فلا ضير فيه، وأجاز شركة الأبدان فى الصناعات اذا كانا فى دكان واحد كالقصار ونحوه اذا كان ذلك فى صناعة واحدة فان مرض أحدهما فالأجرة بينهما، وكذلك ان غاب أحدهما أو عمل أحدهما يوما والآخر يومين ولا يجوز عنده اشتراك الحمالين أو النقالين على الدواب ولا يجوز عنده الاشتراك فى صناعتين أصلا كحداد وقصار ونحو ذلك، وهذا تحكم بلا برهان(٢) وقول: لا نعلم لهم فيه سلفا، وقولنا هو قول الليث. وأبى سليمان. والشافعى. وأبى ثور *

واحتج من أجاز شركة الأبدان بما رويناه من طريق أبى داود عن عبيد الله بن معاذ العنبرى عن يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعى عن أبى عبيدة ابن عبد الله(٣) بن مسعود عن أبيه قال: اشتركت أنا وعمار بن ياسر. وسعد بن أبى وقاص فيما نصيب يوم بدر فجاء سعد بأسيرين ولم أجىء أنا وعمار بشىء *

قال أبو محمد: وهذا عجب عجيب وما ندرى على ماذا يحمل عليه أمر هؤلاء القوم؟ ونسأل الله السلامة من التمويه فى دينه تعالى بالباطل * أول ذلك ان هذا خبر منقطع لان أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئا روينا ذلك من طريق وكيع عن شعبة عن عمرو ابن مرة قال: قلت لأبى عبيدة أتذكر من عبد الله شيئا؟ قال: لا * والثانى انه لو صح

(١) فى النسخة الحلبية «فتجب أن تكون الشركة عندهم» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «بلا دليل» (٣) فى سنن أبى داود «عن عبد الله» وهو هو

لكان أعظم حجة عليهم لأنهم أول قائل معنا ومع سائر المسلمين ان هذه شركة لاتجوز وانه لاينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر حاشا ما اختلفنا فيه من كون السلب للقاتل وانه ان فعل فهو غلول من كبائر الذنوب * والثالث ان هذه شركة لم تتم ولا حصل لسعد ولا لعمار ولا لابن مسعود من ذينك الأسيرين الا ما حصل لطلحة بن عبيد الله الذى كان بالشام . ولعثمان بن عفان الذى كان بالمدينة فأنزل الله تعالى فى ذلك : (قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم) فكيف يستحل من يرى العار (١) عارا أن يحتج بشركة أبطلها الله تعالى ولم يمضها؟ *

والرابع انهم ـ يعنى الحنيفيين ـ لايجيزون الشركة فى الاصطياد ولا يجيزها المالكيون فى العمل فى مكانين فهذه الشركة المذكورة فى الحديث لاتجوز عندهم ، فمن أعجب ممن يحتج فى تصحيح قوله برواية لاتجوز عنده ؟ : والحمد لله رب العالمين على توفيقه لنا *

١٢٣٩ ـ مسألة ـ ولاتجوز الشركة الا فى أعيان الأموال فتجوز فى التجارة بأن يخرج أحدهما مالا والآخر مالا مثله من نوعه أو أقل منه أو أكثر منه فيخلطا المالين ولابد حتى لايميز أحدهما ماله من الآخر ثم يكون ما ابتاعا بذلك المال بينهما على قدر حصصهما فيه والربح بينهما كذلك والخسارة عليهما كذلك ، فان لم يخلطا المالين فلكل واحد منهما ما ابتاعه هو أو شريكه به وربحه كله له وحده وخسارته كلها عليه وحده *

برهان ذلك انهما اذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما فما ابتاعا بها فشاع بينهما واذ هو كذلك فثمنه أصله . وربحه مشاع بينهما . والخسارة مشاعة بينهما ، وأما اذا لم يخلطا المالين فمن الباطل أن يكون لزيد ما ابتيع بمال عمرو أو ماربح فى مال غيره أو ماخسر فى مال غيره لما ذكرنا آنفا من قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) *

١٢٤٠ ـ مسألة ـ فان ابتاع اثنان فصاعداً سلعة بينهما على السواء أو ابتاع أحدهما منها أكثر من النصف والآخر أقل من النصف فهذا بيع جائز والثمن عليهما على قدر حصصهما فان ربحا أو خسرا فبينهما على قدر حصصهما لأن الثمن بدل من السلعة وهكذا لو ورثا سلعة أو وهبت لهما أو ملكاها بأى وجه ملكاها به فلو تعاقدا أن يبتاعا هكذا لم يلزم لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل *

١٢٤١ ـ مسألة ـ ولايحل للشريكين فصاعداً أن يشترطا أن يكون لأحدهما

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «من رأى العار»

من الربح زيادة على مقدار ماله فيما يبيع ولاأن يكون عليه خسارة ولاأن يشترطا أن يعمل أحدهما دون الآخر فان وقع شيء من هذا فهو كله باطل مردود وليس له من الربح إلا مايقابل ماله من المال وعليه من الخسارة بقدر ذلك لأنه كله شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان عمل أحدهما أكثر من الآخر أو عمل وحده تطوعا بغير شرط فذلك جائز ، فان أبى من أن يتطوع بذلك فليس له الا أجر مثله فى مثل ذلك العمل ربحا أو خسرا لأنه ليس عليه أن يعمل لغيره فاغتنام عمله بغير طيب نفسه اعتداء وعلى المعتدى مثل مااعتدى فيه لقول الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) ٭

١٢٤٢ ـ مسألة ـ فان أخرج أحدهما ذهبا والآخر فضة أو عرضا أو ماأشبه ذلك لم يجز أصلا الا بأن يبيع أحدهما عرضه أو كلاهما حتى يصير الثمن ذهبا فقط أو فضة فقط ثم يخلطا الثمن كما قدمنا ولا بد لما ذكرنا قبل ، أو يبيع أحدهما من الآخر مما أخرج بمقدار مايريد أن يشاركه به حتى يكون رأس المال بينهما مخلوطا لا يتميز ولا بد لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ٭

١٢٤٣ ـ مسألة ـ ومشاركة المسلم للذمى جائزة ولا يحل للذمى من البيع والتصرف الا مايحل للمسلم لأنه لم يأت قرآن . ولا سنة بالمنع من ذلك ، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر ـ وهم يهود ـ بنصف مايخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم فهذه شركة فى الثمر . والزرع . والغرس ، وقد ابتاع رسول الله ﷺ طعاما من يهودى بالمدينة ورهنه درعه فمات عليه السلام وهى رهن عنده وذكرناه باسناده فى كتاب الرهن من ديواننا هذا ، فهذه تجارة اليهود جائزة ومعاملتهم جائزة (١) ومن خالف هذا فلا برهان له ٭ وروينا عن اياس بن معاوية لا بأس بمشاركة المسلم الذمى اذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها وهو قول مالك ، وكره ذلك أصحاب أبى حنيفة جملة ٭

قال أبو محمد : من عجائب الدنيا تجويز أبى حنيفة . ومالك معاملة اليهود والنصارى وان أعطوه دراهم الخمر والربا ! ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل ، وهذا عجب جدا ! وأما نحن فانا ندرى انهم يستحلون الحرام كما ان فى المسلمين من لا يبالى من أين أخذ المال الا أن معاملة الجميع جائزة مالم يوقن حراما فاذا أيقناه حرم أخذه من كافر أو مسلم ٭ وروينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فهذه تجارة اليهودى جائزة ومعاملته جائزة»

عن أبي حصين قال : قال [لي] (١) علي بن أبي طالب في المضارب وفي الشريكين : الربح على ما اصطلحا عليه * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن هشام أبي كليب . وعاصم الأحول . واسماعيل الأسدي قال اسماعيل : عن الشعبي ، وقال عاصم : عن جابر ابن زيد (٢) ، وقال هشام : عن ابراهيم النخعي قالوا كلهم في شريكين أخرج أحدهما مائة والآخر مائتين : ان الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على رأس المال *

قال علي : هذا صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف (٣) وقد خالفه الحنيفيون والمالكيون وخالفوا معه من ذكرنا من التابعين *

١٢٤٤ - مسألة - فان أخذ أحد الشريكين شيئا من المال حسبه على نفسه ونقص به من رأس ماله ذلك القدر الذي أخذ ولم يكن له من الربح الا بقدر ما بقي له ولا يحل لأحد منهما (٤) أن ينفق الا من حصته من الربح ولا مزيد لما ذكرنا من أن الأموال محرمة على غير أربابها فان تكارما في ذلك جاز ما نفد بطيب النفس ولم يلزم في المستأنف ان لم تطب به النفس *

١٢٤٥ - مسألة - ومن استأجر أجيرا يعاونه في خياطة أو نسج أو غير ذلك بنصف ما يرد أو بجزء مسمى منه فهو باطل وعقد فاسد وله بقدر ما يعمل (٥) ولا بد فان تكارما بذلك عن غير شرط فهو جائز ما دام بطيب نفوسهما بذلك فقط لقوله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » *

١٢٤٦ - مسألة - ومن كانت بينهما الدابة مشتركة لم يجز أن يتشارطا استعمالها بالأيام لأنه ليس شرط في كتاب الله فهو باطل وقد يستعملها أحدهما أكثر مما يستعملها الآخر والأموال محرمة على غير أربابها الا بطيب أنفسهم فان تكارما في ذلك جاز ما دام بطيب أنفسهم بذلك لما ذكرنا من أن لكل أحد أن يطيب نفسه من ماله بما شاء مالم يمنعه من ذلك نص ، وكذلك القول في العبد . والرحى وغير ذلك ، فان تشاحا فلكل أحد منهما على الآخر نصف أجرة ما استعمل فيه ذلك الشيء المشترك أو مقدار حصته من أجرتها فان آجرها فحسن والأجرة بينهما على قدر حصصهما في تلك السلعة *

١٢٤٧ - مسألة - ومن كانت بينهما سلع مشتركة ابتاعاها للبيع فأراد أحدهما

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ «عن جابر بن عبد الله زيد» (٣) في النسخة رقم ١٦ والنسخة اليمنية «لا نعرف له من الصحابة مخالفا» (٤) في النسخة رقم ١٦ «للآخذ منهما» وهو تصحيف (٥) في النسخة رقم ١٦ «ولم يقدر ما يعمل» وهو غلط

البيع أجبر شريكه على البيع لأنهما على ذلك تعاقدا الشركة فان لم تكن للبيع لم يجبر على البيع من لا يريده لأنه لم يوجب ذلك نص ، ومن كانت بينهما دابة . أو عبد . أو حيوان أجبرا على النفقة وعلى ما فيه صلاح كل ذلك ومن كانت بينهما أرض لم يجبر من لا يريد عمارتها على عمارتها لكن يقتسمانها و يعمر من شاء حصته لقول النبي ﷺ : «من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أو ليمسك أرضه» ومن كانت بينهما دار أو رحى أو مالا ينقسم أجبرا على الاصلاح لنهى النبي ﷺ عن اضاعة المال ولكل أوامره حقها من الطاعة لا يحل ضرب بعضها ببعض و بيع الشريك فيما اشتركا فيه للبيع جائز على شريكه وابتياعه كذلك لأنهما على ذلك تعاقدا فكل واحد منهما و كيل للآخر فان تعدى ما أمره به فباع بوضيعة أو الى أجل أو اشترى عيبا فعليه ضمان كل ذلك لأنه لم يوكله بشيء من ذلك فلا يجوز له في مال غيره الا ما أباحه له ، ولا يجوز اقرار أحدهما على الآخر في غير ما وكله به من بيع أو ابتياع لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ، وكل واحد منهما اذا أراد الانفصال فله ذلك ولا تحل الشركة الى أجل مسمى لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وبالله تعالى التوفيق، تم كتاب الشركة والحمد لله رب العالمين (١) ء

(١) وجد في النسخة الحلبية زيادة نقلها الناسخ من كتاب الايصال للمؤلف وادرجها في أصل النسخة فاتماما للفائدة ذكرتها هنا ولم ادخلها في الأصل لئلا يظن أنها منه وهي هذه *

قال علي : فان كانت الشركة في رحى لم يجز قسمتها بالأيام لكن يطحن كل واحد منهم مثل ما يطحن الآخر ويقسمون الأجرة على حصصهم اذ لا منفعة للرحى إلا الطحن فان اقتسموها بالأيام وقع التفاضل وهذا حرام فان كان عبد مشترك فكسبه وغلته بخلاف خدمته فكل ما اكتسب بهبة أو اجرة أو غيرهما فلكل واحد من مالكيه انتزاع مقدار حصته فقط ولا يجوز اقتسامها بالأيام للتفاضل المذكور، وكذلك ألبان المواشي وأولادها لا يجوز اقتسامها بالأيام ولا بالشهور ولا اقتسام غلة الدور بالشهور ولا بالأعوام ولا اقتسام حمل الشجر بالأعوام لكن يقسم كل ما ظهر من لبن أو ولد وغلة أو حمل على قدر الحصص اذ فيما عدا ذلك التفاضل وأكل بعضهم مال بعض بالباطل وهذا حرام بالنص وبالله تعالى التوفيق *

قال علي : وجاء في المضارة خبر نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن اسحاق نا ابن الأعرابي نا أبو داود نا قتيبة بن سعيد نا الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن يحيى عن لؤلؤة عن صرمة ـ هو قيس بن مالك المازني له صحبة ـ عن رسول الله ﷺ انه قال : «من ضار أضر الله به ومن شاق شاق الله عليه»

كتاب القسمة

١٢٤٨ ـ مسألة ـ القسمة جائزة فى كل حق مشترك (١) اذا أمكن وعلى حسب مايمكن * برهان ذلك قول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) * ومن طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد ـ هو ابن سلمة ـ عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن عبدالله بن يزيد الخطمى عن عائشة أم المؤمنين قالت : « كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل فيقول : اللهم هذه قسمتى (٢) فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » [يعنى القلب] (٣) فهذان نصان عموم لكل قسمة وليس لاحد أن يخصهما فى ميراث أو بين النساء برأيه ، وأمر رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذى حق حقه برهان قاطع فى وجوب القسمة اذا طلب ذو الحق حقه وبالله تعالى التوفيق *

١٢٤٩ ـ مسألة ـ ويجبر الممتنع منهما عليها ويوكل للصغير . والمجنون . والغائب من يعزل له حقه لما ذكرنا من أمر رسول الله ﷺ ، أن يعطى كل ذى حق حقه ، فوجب أن ينفذ ذلك ويقضى به لكل من طلب حقه ، وأما التقديم لمن ذكرنا فلقول الله عز وجل : (كونوا قوامين بالقسط) وهذا من القسط *

١٢٥٠ ـ مسألة ـ وفرض على كل آخذ حظه من المقسوم أن يعطى منه من حضر القسمة من ذوى قربى أو مسكين ماطابت به نفسه ويعطيه الولى عن الصغير . والمجنون . والغائب لقول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) وأمر الله تعالى فرض حتى يأتى نص ثابت بأنه ليس فرضا والا فقول من قال : لايلزم انفاذ أمر الله تعالى لخصوص ادعاه . أو نسخ زعمه . أو لندب أطلقه بظنه قول ساقط مردود فاسد فاحش الا أن يخبرنا بشىء من ذلك رسول الله ﷺ فسمعا وطاعة لانه المبلغ عن الله تعالى أحكامه ، وأما من دونه فلا * روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن يونس ـ هو ابن عبيد ـ ومنصور بن المعتمر . والمغيرة ابن مقسم قال يونس . ومنصور عن الحسن ، وقال المغيرة : عن ابراهيم ثم اتفق الحسن وابراهيم قالا جميعا فى قول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) : هى محكمة وليست بمنسوخة ، وبه الى هشيم عن عوف ـ هو ابن أبى جميلة ـ

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فى حق كل مشترك » (٢) فى سنن أبى داود « هذا قسمى »
(٣) الزيادة من سنن أبى داود ، وأخرج هذا الحديث أيضا النسائى والترمذى وابن ماجه

عن ابن سيرين قال : كانوا يرضخون لهم اذا حضر أحدهم القسمة ، وابن سيرين أدرك الصحابة رضي الله عنهم * ومن طريق أحمد بن محمد بن اسماعيل الصفار النحوى نا جعفر بن مجاشع نا ابراهيم بن اسحاق نا عبيدالله نا عبدالرحمن بن مهدى نا سفيان ـ هو الثورى ـ عن ابن أبي نجيح عن مجاهد . (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) قال : هي واجبة عند قسمة الميراث ماطابت به أنفسهم *

ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى في هذه الآية قال : هي محكمة ماطابت به أنفسهم عند أهل الميراث ، فان قيل : قد روى عن الضحاك . وابن المسيب . وابن عباس أنها منسوخة ، وقال قوم : انها ندب قلنا : أما الاحتجاج بقول ابن المسيب . والضحاك فقول يستغنى عن تكلف الرد عليه با كثر من ايراده فكيف وقد خالفهما الحسن . وابن سيرين . والنخعى . والزهرى . ومجاهد . وغيرهم ؟ وأما ابن عباس فما قول أحد حجة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وقد جاء عن ابن عباس خلاف هذا ؟ كما روينا من طريق أحمد بن محمد بن اسماعيل الصفار النحوى نا بكر بن سهل نا أبو صالح نا معاوية بن صالح عن على بن أبي طلحة عن ابن عباس (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) قال : أمر الله عز وجل عند قسمة مواريثهم أن يصلوا أرحامهم ويتاماهم ومساكينهم من الوصية فان لم تكن وصية وصل لهم من الميراث ، وقد حكم بهذه الآية في ميراث عبد الرحمن بن أبي بكر بعلم عائشة أم المؤمنين فلم تنكر ذلك ، ولا عجب أعجب ممن يأتى الى ماقد صح عن ابن عباس من أن قول الله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) منسوخ بقوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فلا يلتفت اليه وهو قول قد صح برهانه بانكار الله تعالى حكم الجاهلية ، وكل ماخالف دين الاسلام فهو حكم جاهلية سواء كان مفترى من أهله أو كان من عند الله تعالى ثم نسخه بغيره كالصلاة إلى بيت المقدس . وتربص المتوفى عنها حولا . والتزام السبت . وغير ذلك ، ثم يأتى فيحتج بقول جاء عن ابن عباس في هذه الآية قد جاء عنه خلافه ، وهذا هو اتباع الهوى والتحكم بالباطل في دين الله عز وجل ، ولئن كان قول ابن عباس المختلف عنه فيه ههنا حجة فأحرى ان يكون حجة حيث لم يختلف عنه وان كان ليس قوله (١) هنالك حجة فليس ههنا حجة ، ثم أن قول القائل : هذه الآية منسوخة أو غير واجبة قول لا يحل اتباعه لانه دعوى بلا برهان ونهى عن اتباع أمر الله تعالى وأمر رسوله عليه السلام بلا برهان أو اباحة لمخالفتهما كذلك وكل ذلك باطل متيقن الا بنص ثابت من قرآن

(١) في النسخة رقم ١٦ « ولئن كان قوله ليس » الخ

أو سنة ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٥١ - مسألة - ولا يجوز أن يجبر أحد من الشركاء على بيع حصته مع شريكه أو شركائه ولا على تقاومهما الشيء الذى هما فيه شريكان أصلا كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم من الحيوان لكن يجبران على القسمة ان دعا اليها أحدهما أو أحدهم أو تقسم المنافع بينهما ان كان لا تمكن القسمة ومن دعا الى البيع قيل له : ان شئت فبع حصتك وان شئت فأمسك وكذلك شريكك الا أن يكون فى ذلك اضاعة للمال بلا شيء من النفع فيباع حينئذ لواحد كان أو لشريكين فصاعداً إلا أن يكون اشتركا لتجارة فيجبر على البيع ههنا خاصة من أباه *

برهان ذلك قول الله تعالى :(لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ، وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فصح بهذا انه لا يحل أن يخرج مال أحد عن ملكه بغير تراض منه والاجبار على البيع اخراج للمال عن صاحبه الى من هو حرام عليه بنص القرآن والسنة وهذا ظلم لا شك فيه ، فان قيل : ان فى ترك أحدهما البيع ضررا بانتقاص قيمة حصة الآخر قلنا : لا ضرر فى ذلك بل الضرر كله هو ان يجبر المرء على اخراج ملكه عن يده فهذا الضرر هو المحرم لا ضرر انسان بان لا ينفذ له هواه فى مال شريكه ، وقد وافقنا المخالفون ههنا على أن من له قطعة أرض أو دار صغيرة الى جنب أرض أو دار لغيره لو بيعتا معا لتضاعفت القيمة لهما وان بيعتا متفرقتين (١) نقصت القيمة انه لا يجبر أحد على ذلك ان أباه فمن أين وقع لهم هذا الحكم فى المشترك من الأموال دون المقسوم منها ؟ وقولهم ههنا عار من الأدلة كلها وظلم لا خفاء به * وأما ما ابتيع للتجارة والبيع (٢) فهو شرط قد أباحه القرآن والسنة فلا يجوز ابطاله الا برضا منهما جميعا وبالله تعالى التوفيق *

ومن عجائب الأقوال ان الذين يجبرون الشريك على البيع مع شريكه أو على تقاومه حتى يحصل لاحدهما كله لا يرون الشفعة فى ذلك فيما عدا الأرض والبناء فأوجبوا البيع حيث لم يوجبه الله تعالى . ولا رسوله ﷺ ، وأبطلوه حيث أوجبه الله تعالى ورسوله ﷺ وهما بيع وبيع *

١٢٥٢ - مسألة - ويقسم كل شيء سواء أرضا كان أو دارا صغيرة أو كبيرة أو حماما أو ثوبا أو سيفا أو لؤلؤة أو غير ذلك اذا لم يكن بينهما مال مشترك سواه حاشا الرأس الواحد من الحيوان والمصحف فلا يقسم أصلا لكن يكون بينهم يؤاجرونه

(١) فى النسخة الحلبية «وان بيعا منفردين» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وللبيع»

و يقتسمون أجرته أو يخدمهم أياما معلومة *

برهان ذلك قول الله تعالى : (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) الى قوله تعالى : (مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) ، وقال قوم : ان لم ينتفع واحد من الشركاء بما يقع له وانتفع سائرهم لم يقسم ، وقال آخرون : ان انتفع بما يقع له واحد منهم أجبروا على القسمة وان لم ينتفع الآخرون ، وقال قوم : ان استضر أحدهم بالقسمة في انحطاط قيمة نصيبه لم يقسم *

قال أبو محمد : وهذه أقوال فاسدة متناقضة لا يدل على صحة شيء منها قرآن . ولا سنة ولا قياس . ولا رأى سديد ، أما من منع من القسمة ان كان فيهم واحد لا ينتفع بما يقع له فقد عجل الضرر لغيره منهم بمنعه من أخذ حقه والتصرف فيه بما يشاء ، فما الذي جعل ضرر زيد مباحا خوف ان يستضر عمرو ؟ وكذلك يقال لمن راعى انحطاط قيمة حصة أحدهم بالقسمة ، وأما تناقضهم فانهم لا يختلفون في قسمة الأرض الواسعة وان انحطت (١) قيمة بعض الحصص انحطاطا ظاهرا فظهر تناقضهم ، وفي المسألة التي قبل هذه زيادة في بيان فساد أقوالهم غنينا عن تكرارها ، ولا فرق بين قسمة السيف . واللؤلؤة . والثوب . والسفينة و بين قسمة الدار . والحمام . والأرض ، وقد ينتفع المرء بكل ما يقع له من ذلك وقد ينحط النصيب من الأرض . والدار من قيمة المئين من الدنانير أضعاف ما ينحط النصيب من السيف . والثوب . واللؤلؤة ، ومالك . والشافعي يبيحان قسمة الحمام اذا دعا إلى ذلك أحدهما وان لم ينتفع شريكه بما يقع له من ذلك ، وأبو حنيفة يرى ذلك اذا اتفقا عليه ، وقد يسقط في هذا من القيمة و يبطل من المنفعة ما لا يسقط من اللؤلؤة اذا قسمت والسيف اذا قسم ولا سبيل الى وجود قول صاحب بخلاف هذا فكيف دعوى الاجماع بالباطل ؟ فظهر فساد نظرهم وبطل احتياطهم باباحتهم في موضع ما منعوا منه في آخر ، وأما الرأس الواحد من الحيوان فان كان انسانا فتفصيل أعضائه حرام وان كان مما لا يؤكل لحمه كالحمار . والكلب . والسنور فقتله حرام وذبحه لا يكون زكاة فهو اضاعة للمال ومعصية مجردة وان كان مما يؤكل لحمه لم يحل ذبحه بغير اذن كل من له فيه ملك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فلا يحل لاحد ذبح حصة شريكه بغير اذنه الا أن يرى به موت فيبادر بذبحه لان تركه ميتة اضاعة للمال ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال * وأما المصحف فلا يحل تقطيعه ولا تفريق أوراقه لان رتبة كتاب الله منزلة من عنده فلا تحال ، وقد روينا عن مجاهد

(١) في النسخة رقم ١٦ « ان انحطت »

لايقسم المصحف ، واحتج المانعون من هذا بخبر فيه « لاتعضية على أهل الميراث الا فيما احتمل القسم » وهذا خبر مرسل رويناه من طريق ابن وهب عن ابن جريج عن صديق ابن موسى عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ، ثم لو صح لكان حجة لنا لان التعضية مأخوذة من قسمة الأعضاء وانما الأعضاء للحيوان فقط *

١٢٥٣ ـ مسألة ـ فان كان المال المقسوم اشياء متفرقة فدعا أحد المقتسمين الى اخراج نصيبه كله بالقرعة فى شخص من أشخاص المال أو فى نوع من أنواعه قضى له بذلك أحب شركاؤه أم كرهوا ، ولايجوز أن يقسم كل نوع بين جميعهم ، ولا كل دار بين جميعهم ، ولا كل ضيعة بين جميعهم الا باتفاق جميعهم على ذلك ؛ ويقسم الرقيق والحيوان . والمصاحف وغير ذلك ، فمن وقع فى سهمه عبد وبعض آخر بقى شريكا فى الذى وقع حظه فيه *

برهان ذلك ان من قال بغير قولنا لم يكن له بد من ترك قوله هذا والرجوع إلى قولنا أو ابطال القسمة جملة وتكليف مالا يطاق ، وذلك أنه يقال له : ماالفرق بينك فى قولك تقسم كل دار بينهم . وكل ضيعة بينهم . وكل غنم بينهم . وكل بقر بينهم . وكل رقيق بينهم . وكل ثياب بينهم و بين آخر ؟ قال : بل يقسم كل بيت بينهم وكل ركن من كل فدان بينهم لانه اذا جعلت لكل واحد منهم حصة فى كل شىء تركه الميت لزمك هذا الذى ألزمناك ولابد ، فان قال : ان الله تعالى يقول : (مما قل أو كثر نصيبا مفروضا) قلنا : نعم هذا الحق وهذه الآية حجتنا عليك لانك (١) اذا حملتها على ماقلت لزمك ماقلنا ولابد والآية موجبة لقولنا لان الله تعالى انما أراد منا ماقد جعله فى وسعنا فانما أراد تعالى مما قل مما تركه الميت أو كثر فقط ولم يرد تعالى قط من كل جزء من المقسوم اذ لو أراد تعالى ذلك لكان تعالى قد كلفنا ماليس فى الوسع من قسمة كل جزء منه ولو على قدر الصوابة فظهر فساد قولهم ، وأيضا فان الخبر الثابت الذى رويناه من طريق البخارى عن على بن الحكم الأنصارى نا أبو عوانة عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة ابن رافع بن خديج عن جده رافع بن خديج : «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قسم الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير (٢)» فى حديث ، فهذا نص قولنا لأنه عليه السلام أعطى بعضهم غنما وبعضهم ابلا ، فهذا عمل الصحابة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لامخالف لهم منهم ، وهو قول أبى ثور وغيره *

١٢٥٤ ـ مسألة ـ ويقسم كل مالا يحل بيعه اذا حل ملكه كالكلاب . والسنانير .

(١) فى النسخة رقم ١٦ «لانها» وهو غلط (٢) هو فى صحيح البخارى ج ٤ ص ١٧١

والثمر قبل أن يبدو صلاحه. والماء وغير ذلك كل ذلك بالمساواة والمماثلة لأن القسمة تمييز حق كل واحد وتخليصه وليست بيعا ولو كانت بيعا لما جاز أن تأخذ البنت دينارا والابن دينارين، وكذلك تقسم الضياع المتباعدة فى البلاد المتفرقة فيخرج بعضهم الى بلدة والآخر الى أخرى لما ذكرنا، وكل قول خالف هذا فهو تحكم بلا برهان يؤول الى التناقض و إلى (١) الرجوع الى قولنا وترك قولهم اذ لابد من ترك بعض وأخذ بعض، وقال أبو حنيفة : لايقسم الحيوان الا اذا كان معه غيره ولا يعرف هذا عن أحد قبله، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٥٥ — مسألة — ولا يجوز أن يقع فى القسمة لأحد المقتسمين علو بناء والآخر سفله وهذا مفسوخ أبدا ان وقع *

برهان ذلك ان الهواء دون الأرض لايتملك ولا يمكن ذلك فيه أصلا لوجهين، أحدهما أنه لاسبيل لأحد الى أن يستقر فى الهواء وهذا ممتنع، والثانى انه متموج غير مستقر ولا مضبوط، فمن وقع له العلو فانما يملكه بشرط أن يبنى على جدرات صاحبه وسطحه وبشرط أن لايهدم صاحب السفل جدراته ولا سطحه ولا ان يعلى شيئا من ذلك . ولا أن يقصره . ولا أن يقبب سطحه . ولا أن يرقق جدراته . ولا أن يفتح فيها أقواسا، وكل هذه شروط ليست فى كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وقد علمنا ان كل من له حق فهو مملك اياه يتصرف فيه كيف شاء ما لم يمنعه قرآن أو سنة، فبطلت هذه القسمة بيقين لا اشكال فيه وصح أن ابتياع العلو على اقراره حيث هو أكل مال بالباطل وانما يجوز بيع أنقاضه فقط فاذا ابتاعها فليس له امساكها على جدرات غيره الا مادام تطيب نفسه بذلك ثم له أن يأخذه بازالتها عن حقه متى شاء، وقد منع الشافعى من اقتسام سفل لواحد وعلو لآخر *

١٢٥٦ — مسألة — ولا يحل لأحد من الشركاء انفاذ شىء من الحكم فى جزء معين مما له فيه شريك ولا فى كله سواء قل ذلك الجزء أو كثر لا بيع . ولا صدقة . ولا هبة . ولا اصداق . ولا اقرار فيه لأحد ولا تحبيس ولا غير ذلك كمن باع ربع هذا البيت أو ثلث هذه الدار أو ما أشبه ذلك أو كان شريكه حاضرا أو مقاسمته له ممكنة لأن كل ما ذكرنا كسب على غيره لأنه لا يدرى أيقع له عند القسمة ذلك الجزء أم لا ؟ وقد قال الله تعالى :(ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)، ولقول

(١) سقط لفظ «الى» من النسخة رقم ١٦

رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » *

١٢٥٧ — مسألة — فان وقع شيء مما ذكرنا فسخ أبدا سواء وقع ذلك الشيء بعينه بعد ذلك فى حصته أولم يقع لا ينفذ شيء مما ذكرنا أصلا لقول رسول الله ﷺ : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وكل ما ذكرنا فانه عمل وقع بخلاف امر الله تعالى وأمر رسوله عليه السلام فهو رد ، وأيضا فكل عقد لم يجز حين عقده بل وجب ابطاله فمن المحال الباطل أن يجوز فى وقت آخر لم يعقد فيه وكل قول لم يصدق حين النطق به فمن الباطل الممتنع أن يصدق حين لم ينطق به إلا أن يوجب شيئا من ذلك فى مكان من الأمكنة قرآن . أو سنة فيسمع له ويطاع وبالله تعالى التوفيق *

ومن كان بينه وبين غيره أرض . أو حيوان . أو عرض فباع شيئا من ذلك . أو وهبه . أو تصدق به . أو أصدقه فان كان شريكه غائبا ولم يجب الى القسمة أو حاضرا يتعذر عليه أن يضمه الى القسمة أولم يجبه الى القسمة فله تعجيل أخذ حقه والقسمة والعدل فيها لأنه لا فرق بين قسمة الحاكم اذا عدل وبين قسمة الشريك اذا عدل اذ لم يوجب الفرق بين ذلك قرآن . ولا سنة . ولا معقول ، ومنعه من أخذ حقه جور وكل ذى حق أولى بحقه فينظر حينئذ ؟ فان كان أنفذ ماذكرنا فى مقدار حقه فى القيمة بالعدل غير متزيد ولا محاب لنفسه بشيء أصلا فهى قسمة حق وكل ما أنفذ من ذلك جائز نافذ أحب شريكه أم كره ؛ فان كان حابى نفسه فسخ كل ذلك لأنها صفقة جمعت حراما وحلالا فلم تنعقد صحيحة ، فلو غرس وبنى وعمر نفذ كل ذلك فى مقدار حقه وقضى بما زاد للذى يشركه ولا حق له فى بنائه (١) وعمارته وغرسه الا قلع عين ماله كالغصب ولا فرق ، فلو كان طعاما فاكل منه ضمن مازاد على مقدار حقه فان كان مملوكا فاعتق ضمن حصة شريكه وبالله تعالى التوفيق ، تم كتاب القسمة والحمد لله رب العالمين *

كتاب الاستحقاق والغصب والجنايات على الاموال

١٢٥٨ — مسألة — لا يحل لاحد مال مسلم ولا مال ذمى الا بما أباح الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ فى القرآن أو السنة نقل ماله عنه الى غيره أو بالوجه الذى أوجب الله تعالى به أيضا كذلك نقله عنه الى غيره كالهبات الجائزة . والتجارة الجائزة . أو القضاء *الواجب بالديات والتقاص وغير ذلك مما هو منصوص ، فمن أخذ شيئا من مال غيره* أو صار اليه بغير ماذكرنا فان كان عامدا عالما بالغا مميزاً فهو عاص لله عز وجل وان كان غير

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فى بنيانه »

عالم.أوغيرعامد.أوغيرمخاطب فلااثم عليه الاأنهما سواءفى الحكم فى وجوب رد ذلك الى صاحبه أوفى وجوب ضمان مثله ان كان ماصار اليه من مال غيره قد تلفت عينه أولم يقدر عليه *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاأن تكون تجارة عن تراض منكم) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » رويناهذا من طرق منها عن البخارى نا مسدد نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - نا قرة ابن خالد حدثنى محمد بن سيرين عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه عن رسول الله ﷺ (١) وقول الله عز وجل : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وقول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » (٢) ولم يستثن عليه السلام عالما من غير عالم ولامكلفا من غير مكلف ولاعامدا من غير عامد *

١٢٥٩ - مسألة - فمن غصب شيئا أوأخذه بغير حق لكن ببيع محرم أوهبة محرمة أوبعقد فاسد أووهو يظن أنه له ففرض عليه أن يرده ان كان حاضرا أومابقى منه ان تلف بعضه أقله أوأكثره ومثل ماتلف منه أويرده ومثل مانقص من صفاته أومثله ان فاتت عينه وأن يرد كل مااغتل منه وكل ماتولد منه كما قلنا سواء سواء الحيوان . والدور والشجر . والأرض . والرقيق . وغير ذلك سواء فى كل ماقلنا فيرد كل مااغتل من الشجر ومن الماشية من لبن أوصوف أونتاج ، ومن العقار الكراء ، وان كانت أمة فأولدها فان كان عالما فعليه الحد حد الزنا ويردها وأولادها ومانقصها وطؤه وان كان جاهلا فلاشىء عليه من حد ولا اثم لكن يردها ويرد أولاده منها رقيقا لسيدها ويرد مانقصها وطؤه ولاشىء لكل من ذكرنا على المستحق فيما أنفق كثر أم قل *

برهان ذلك ماذكرنا آنفا من القرآن والسنة ، وكل ماتولد من مال المرء فهو له باتفاق من خصومنا معنا ؛ فمن خالف ماقلنا فقد أباح أكل المال بالباطل وأباح المال الحرام وخالف القرآن . والسنن بلادليل أصلا * روينا من طريق مالك . والليث . وعبيد الله بن عمر . وأيوب السختيانى . واسماعيل ابن أمية . وموسى بن عقبة كلهم عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « ألا لايحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم » ، وهذا نص قولنا والحمد لله رب العالمين ، وقد اختلف الناس فى

(١) رواه البخارى فى صحيحه فى غير موضع من حديث طويل (٢) رواه البخارى ومسلم وغيرهما

هذا فقال بعض التابعين وبعض المتأخرين : كل ذلك للغاصب وللمستحق عليه بضمانه ، وقال آخرون : ماتولد من لبن . أو صوف . أو اجارة فهو للغاصب والمستحق عليه وأما الولد فللمستحق ، وفرق آخرون فى ذلك بين المستحق عليه وبين الغاصب فجعلوا كل ذلك للمستحق عليه ولم يجعلوه للغاصب ، وفرق آخرون بين ماوجد من ذلك قائما وبين ماهلك منه فلم يضمنوه ماهلك *

قال أبو محمد : وهذه كلها آراء فاسدة متخاذلة وحجة جميعهم انما هى الحديث الذى لايصح الذى انفرد به مخلد بن خفاف . ومسلم بن خالد الزنجى « ان الخراج بالضمان » ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لانه انما جاء فيمن اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده فكان خراجه له ، وهكذا نقول نحن لانه قد ملكه ملكا صحيحا فاستغل ماله لامال غيره ومن الباطل ان يقاس الحرام على الحلال ثم لو كان القياس حقا فكيف وهو باطل كله ؟ أو ان يحكم للباطل بحكم الحق وللظالم بحكم من لم يظلم فهذا الجور والتعدى لحدود الله عز وجل ، ثم لو صح هذا الخبر على عمومه لكان تقسيم من فرق بين الغاصب وبين المستحق عليه وبين الولد وبين الغلة وبين الموجود والتالف باطلا مقطوعا به لانه لا بهذا الخبر أخذ ولا بالنصوص التى قدمنا أخذ بل خالف كل ذلك فانما بقى الكلام بيننا وبين من رأى الغلة والولد للغاصب وللمستحق عليه بالضمان فقط فالنصوص التى ذكرنا توجب ماقلنا ، وأيضا فان الرواية صحت من طريق أبى داود قال : نا محمد بن المثنى نا عبد الوهاب ـ هو ابن عبد المجيد الثقفى ـ نا أيوب ـ هو السختيانى ـ عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن رسول الله (١) ﷺ أنه قال : « من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق » فنسألهم عمن صار اليه مال أحد بغير حق ؟ أعرق ظالم هو أم لا ؟ فان قالوا ، : لاخالفوا القرآن . والسنن وتركوا قولهم . وقول أهل الاسلام ولزمهم أن لايردوا على المستحق شيئا لانه ليس بيد المستحق عليه ولا بيد الغاصب والظالم بعرق ظالم واذا لم يكن عرق ظالم فهو عرق حق اذلا واسطة بينهما قال تعالى : (فماذا بعد الحق الا الضلال) وهم لايقولون بهذا وان قالوا : بل بعرق ظالم هو بيده لزمهم أن لاحق له فى شىء مما سرى فيه ذلك العرق ، وهذا فى غاية الوضوح وبالله تعالى التوفيق *

وأما من فرق بين (٢) الولد وبين سائر الغلة فكلام فى غاية السخف والفساد ولو عكس عليهم قولهم ماانفصلوا منه * وأما من فرق بين الأولاد الأحياء فرأى ردهم وبين الموتى

(١) فى سنن أبى داود « عن النبى » الخ (٢) سقط لفظ « بين » من النسخة اليمنية

فلم ير ردهم فيقال لهم(١) : هل وجب عليه رد كل ما نتجت الأمهات حين الولادة إلى سيدهم وسيد أمهم أم لا ؟ فان قالوا : لا لزمهم أن لايقضوا بردهم أصلا أحياء وجدوا أم أمواتا ، وان قالوا : نعم قلنا : فسقوط وجوب ردهم بموتهم كلام باطل لاخفاء به ، ولهم فى أولاد المستحقة ممن استحقت عليه أقوال ثلاثة فمرة قالوا : يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ، ومرة قالوا : يأخذها فقط ولا شىء له فى الولد لا قيمة ولا غيرها ، ومرة قالوا: يأخذ قيمتها وقيمة ولدها *

قال أبو محمد : وهذه أقوال فى غاية الفساد ، ونسألهم عن هؤلاء الأولاد هل وقع عليهم قط فى أول خلقهم أو حين ولادتهم ملك سيد أمهم أم لم يقع له قط عليهم ملك ؟ ولا ثالث لهذين القولين فان قالوا : بل قد وقع عليهم ملكه قلنا : ففى أى دين الله عز وجل وجدتم أن تجبروه على بيع عبده أو أمته بلا ضرر كان منه اليهم ؟ وما الفرق بين هؤلاء وبين من تزوج أمة فاسترق ولده منها ؟ فهلا أجبرتم سيدها على قبول فدائهم (٢) فان قالوا : على هذا دخل الناكح ولم ينو المستحق (٣) عليه على ذلك قلنا : فكان ماذا وما حرمت أموال الناس عليهم بنيات غيرهم فيها أو أين وجدتم هذا الحكم ؟ وهذا ما لا سبيل الى وجوده واذهم فى ملكه فهم له بلا شك وان قالوا . لم يقع ملكه قط عليهم قلنا : فبأى وجه تقضون له بقيمتهم ؟ وهذا ظلم لأبيهم بين . وايكال لماله بالباطل . واباحة لثمن الحر الذى حرمه الله تعالى ورسوله عليه السلام ، ويقال لمن قال : يأخذ قيمة الأم فقط أو يأخذها فقط: لأى شىء يأخذها أو قيمتها ؟ فان قالوا : لأنها أمته قلنا: فأولاد أمته عبيده بلا شك فلم أعطيتموه بعض ما ملكت يمينه وتمنعونه البعض ؟ أو لم تجبرونه على بيعها وهو لا يريد بيعها * روينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد أن رجلا باع جارية لأبيه فتسراها المشترى فولدت له أولادا فجاء أبوه فخاصمه الى عمر بن الخطاب فردها وولدها اليه فقال المشترى : دع لى ولدى فقال له : دع له ولده *

قال على : هذه شفاعة من عمر رضى الله عنه ورغبة وليس فسخا لقضائه بها وبولدها لسيدها * ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الأعلى نا سعيد - هو ابن أبى عروبة - عن قتادة عن خلاس ان أمة أتت طيئا فزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له أولادا ثم ان سيدها ظهر عليها فقضى بها عثمان بن عفان أنها وأولادها لسيدها وان لزوجها ما أدرك من متاعه وجعل فيهم الملة والسنة كل رأس (٤) رأسين * ومن طريق عبد الرزاق

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فيقال له» (٢) فى النسخة غير رقم ١٦ «على قبول فداء أبيهم»
(٣) فى النسخة غير رقم ١٦ «ولم يبق المستحق» (٤) فى النسخة رقم ١٦ «والسنة على رأسين»

عن معمر عن منصور عن الحكم بن عتيبة ان إمرأة وابنا لها باعا جارية لزوجها وهو أبو الولد فولدت الجارية للذى ابتاعها ثم جاء زوجها نخاصم(١) الى على بن أبى طالب فقال : لم أبع ولم أهب فقال له على : قد باع ابنك وباعت امرأتك قال : ان كنت ترى لى حقا فأعطنى قال : فخذ جاريتك وابنها ثم سجن المرأة وابنها حتى تخلصاله فلما رأى الزوج ذلك أنفذ البيع ، فهذا على قد رأى الحق انها وولدها لسيدها وقضى بذلك وسجن المرأة وولدها وهما أهل لذلك لتعديهما والأخذ بالخلاص قد يكون المراد به رد الثمن وهذا حق * ومن طريق ابن أبى شيبة عن أبى بكر بن عياش عن مطرف عن الشعبى عن على فى رجل اشترى جارية فولدت له ثم استحقها آخر ببينة قال على : ترد عليه ويقوم ولدها فيغرم الذى باعه بما عزوهان * وروينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا مطرف ـ هو ابن طريف ـ والمغيرة قال مطرف : عن الشعبى ، وقال مغيرة: عن ابراهيم ثم اتفق الشعبى. وابراهيم فى ولد الغارة ان على أبيهم أن يفديهم بما عزوهان، وعن الحسن يفدون بعبد عبد *

وقد روينا من طريق سعيد بن منصور عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن ابن قسيط عن سليمان بن يسار قال : قضى عمر فى أولاد الغارة بالقيمة * ورويناه من طريق ابن أبى شيبة ناسفيان عن أيوب بن موسى عن ابن قسيط عن سليمان بن يسار قال: غرت أمة قوما وزعمت أنها حرة فتزوجت فيهم فولدت أولادا فوجدوها أمة فقضى عمر بقيمة أولادها فى كل مغرور غرة ، وقضى الشعبى . وابن المسيب فى ولد المغرور بغرة، وهو أيضا قول أبى ميسرة . والحسن مكان كل واحد غرة ، وقال ابراهيم : على أبيهم قيمتهم ويهضم عنه من القيمة شىء ، وهذا قولنا وهو قول أبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابنا . وقول الشافعى إلا فى ولد المستحق عليه منها فقط فانه ناقض فى ذلك * وروينا من طريق ابن أبى شيبة نااسماعيل بن علية عن عبد الله بن عون أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم جاء رجل فادعاه نخاصم الى اياس بن معاوية فيه فاستحقه فقضى له بالعبد وبغلته وقضى للرجل على صاحبه الذى اشتراه منه بمثل العبد وبمثل غلته ، قال ابن عون : فذكرت ذلك لمحمد بن سيرين فقال : هو فهم، فهذان اياس بن معاوية. ومحمد بن سيرين يقولان بقولنا فى رد الغلة فى الاستحقاق * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى قال : اذا اشتريت غنما فنمت ثم جاء أمر برد البيع فيه(٢) قال : يردها ونماءها والجارية اذا ولدت كذلك؛ فان قالوا : فلم(٣) فرقتم أنتم بين الغاصب

(١) فى النسخة رقم ١٦ «يخاصم» (٢) فى بعض النسخ «ثم جاء امرؤ يرد البيع فيه» (٣) فى بعض النسخ سقط لفظ «لم» وهى أظهر بدليل الجواب بعد

والمستحق فألحقتم الولد بالمستحق عليه ولم تلحقوه بالغاصب؟ قلنا : نعم لأنه لم يختلف اثنان من مؤمن وكافر فى أن رسول الله ﷺ بعث فاسلم الناس وفيهم أولاد المنكوحات النكاح الفاسد والمتملكات بغير حق، والمتملك والناكح يظنان أن ذلك النكاح والملك حق فألحقهم بآبائهم ولم يلحق قط ولد غاصب أو زان بمن وضعه فى بطن أمه بل قال عليه السلام : « وللعاهر الحجر » والغاصب والعالم بفساد عقده ملكا كان أو زواجا عاهران فلا حق لهما فى الولد وبالله تعالى التوفيق *

وهذا مكان خالفوا فيه عمر . وعثمان . وعليا ولا يعرف لهم من الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك مخالف الا رواية عن أبى بكر بن عياش عن مطرف بن طريف عن الشعبى أن رجلا اشترى جارية فولدت له فأقام رجل البينة أنها له فقال على : ترد اليه ويقوم عليه الولد فيغرم الذى باع بما عز وهان ، فادعوا أنهم تعلقوا بهذه وقد كذبوا لانهم لا يغرمون البائع ما يفدى به ولده، وإلا الرواية المنقطعة التى ذكرنا قبل عن عمر أنه قضى فى أولاد الغارة بقيمتهم والقيمة قد صحت عن عمر فى ذلك انها عبد مكان عبد أو عبدان مكان عبد، فقد خالفوا هذا أيضا وخالفوا كل من ذكرنا والحسن . وقتادة : والشعبى وهم جمهور من روى عنه فى هذه المسألة قول فى فداء ولد الغارة المستحقة بعبد (١) وأما قولنا : انه يضمن كل ما مات من الولد والنتاج وما تلف من الغلة ويضمن الزيادة فى الجسم والقيمة لان كل ذلك مال المغصوب منه وكان فرضا عليه أن يرد كل ذلك فهو معتد (٢) بامساكه مال غيره فعليه أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى ، فان قالوا : ليس معتديا لانه لم يباشر غصب الولد وانما هو بمنزلة ريح ألقت ثوبا فى منزل الانسان قلنا : هذا باطل لان الذى رمت الريح الثوب فى منزله ليس متملكا له ولو تملكه للزمه ضمانه وهذا المشترى أو الغاصب متملك لكل ما تولد من غلة . أو زيادة . أو نتاج . أو ثمرة حائل بينه وبين صاحبه الذى افترض الله تعالى رده اليه وحرم عليه امساكه عنه فهو معتد بذلك يقينا فعليه أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى * وأما الزيادة فى الثمن فانه حين زاد ثمنه كان فرضا عليه رده الى صاحبه بجميع صفاته فكان لازما له أن يرده اليه وهو يساوى تلك القيمة فاذا لزمه ذلك ثم نقصت قيمته فانه لا يسقط رد ما لزمه رده، وأما الكراء فانه اذ حال بين صاحبه وبين عين ماله حال بينه وبين منافعه فضمنها ولزمه أداء ما منعه من حقه بامر رسول الله ﷺ أن يعطى كل ذى حق حقه ، وكراء متاعه من حقه بلا شك ففرض على مانعه اعطاؤه حقه *

ومن عجائب الدنيا قول الحنيفيين أن الكراء للغاصب والغلة ولا يضمن ولدها

(١) فى بعض النسخ « بعبيد » (٢) فى النسخة رقم ١٤ «متعد»

الموتى ثم يقولون فيمن صاد ظبية فى الحرم فأمسكها ولم يقتلها حتى اذا ولدت عنده أولادا فماتوا ولم يذبحهم : أنه يجزيها ويجزى أولادها فلو عكسوا لأصابوا وما ألزم الله تعالى صائد الظبية ضمانها عاشت أو ماتت الا أن يقتلها عامدا و إلا فلا، فهم أبدا يحرفون كلام الله تعالى عن مواضعه ، وأعجب شىء احتجاج بعض متصدريهم بالجهل بان قال : وأى ذنب للولد حتى يسترق ؟ فقلنا : ماعلمنا ذنبا يوجب الاسترقاق . والردة . وقتل المؤمن عمدا. وترك الصلاة. وزنا المحصن أعظم الذنوب وليس شىء من ذلك يوجب استرقاق فاعله (١) وأولاد الكفار يسترقون ولا ذنب لهم فليس يعترض بمثل هذا الهوس الامن لاعقل له ولا دين * وأما اسقاطنا المهر فى وطء الغاصب والمستحق فلانه لم يوجبه قرآن ولا سنة ومال الغاصب والمستحق عليه حرام إلا ما أوجبه النص ولا مهر إلا فى نكاح صحيح أو للتى نكحت بغير اذن وليها فقط على ماجاء به النص وانما عليه ضمان مانقصه وطؤه اياها بزنا الغاصب أو بجهل المستحق عليه فقط لانه استهلك بذلك بعض قيمة أمة غيره فقط * وأما القضاء بالمثل فان المتأخرين اختلفوا فقال بعضهم : لا يعطى إلا القيمة فى كل شىء * روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق الشيبانى فيمن استهلك حنطة ان له طعاما مثل طعامه قال سفيان : وقال غيره من فقهائنا : له القيمة ، وقال أبو حنيفة . ومالك : أما مايكال او يوزن فعليه مثله من نوعه وأما ماعدا ذلك من العروض. والحيوان فالقيمة . وقال أصحابنا : المثل فى كل ذلك ولا بد فان عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يوجد المثل وبين أن يأخذ القيمة *

قال أبو محمد : وهذا هو الحق الذى لا يجوز خلافه وما نعلم لمن قضى بالقيمة حجة أصلا الا أن بعضهم أتى بطامة فقال : ان رسول الله ﷺ قضى على من اعتق شركا له فى عبد بأن يقوم عليه باقيه لشريكه قالوا : فقضى رسول الله ﷺ على من استهلك حصة غيره من العبد بالقيمة *

قال على : وهذا من عجائبهم فانهم أخشوا الخطأ فى هذا الاحتجاج من وجهين ، أحدهما احتجاجهم به فيمن استهلك والمعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا ولا غصب شيئا ولا تعدى أصلا بل أعتق حصته التى أباح الله تعالى له عتقها وانما هو حكم من الله تعالى أنفذه لا لتعد من المعتق أصلا ، والثانى عظيم تناقضهم لانه يلزمهم ان كان المعتق المذكور مستهلكا حصة شريكه ولذلك يضمن القيمة (٢)

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « يوجب استرقاقا فاعليه » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « ولذلك ضمن القيمة »

بأن يوجبوا ذلك عليه معسرا كان أو موسرا (١) كما يفعلون فى كل مستهلك وهم لا يفعلون هذا فكيف يستحل من يدرى أن الله تعالى سائله عن كلامه فى الدين. وأن عباد الله تعالى يتعقبون كلامه على هذه المجاهرة القبيحة الفاسدة من احالة السنن عن مواضعها وسعيهم فى ادحاض الحق بذلك ؟ وليس لهم أن يدعوا ههنا اجماعا الا أن ابن أبى ليلى. وزفر بن الهذيل يضمنونه معسرا أو موسرا وما نبالى بطرد هذين أصلهما فى الخطأ لأنهما فى ذلك مخالفان لحكم رسول الله ﷺ فى أنه عليه السلام لم يضمن المعسر شيئا وانما أمر فى ذلك بالاستسعاء للمعتق فقط * روينا من طريق الليث بن سعد عن جرير بن حازم عن حميد الطويل قال : سمعت أنس بن مالك يحدث « أن زينب بنت جحش أهدت الى رسول الله ﷺ وهو فى بيت عائشة ويومها جفنة من حيس فقامت عائشة فأخذت القصعة فضربت بها الارض فكسرتها فقام رسول الله ﷺ الى قصعة لها فدفعها الى رسول زينب فقال : هذه مكان صحفتها وقال لعائشة : لك التى كسرت » فهذا قضاء بالمثل لا بالدراهم بالقيمة ، وقد روى عن عثمان . وابن مسعود انهما قضيا على من استهلك فصلانا بفصلان مثلها * وعن زيد بن ثابت . وعلى أنهما قضيا بالمثل فيمن باع بعيراً واستثنى جلده . ورأسه . وسواقطه * وعن عمر . وعثمان . والحسن . والشعبى . وقتادة . فى فداء ولد الغارة بعبيد لا بالقيمة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح أنه قضى فى قصار شق ثوبا ان الثوب له وعليه مثله فقال رجل: أو ثمنه فقال شريح : انه كان أحب اليه من ثمنه قال : انه لا يجد قال : لا وجد * وعن قتادة أنه قضى فى ثوب استهلك بالمثل *

قال أبو محمد : لم نورد قول أحد ممن أوردنا احتجاجا به وانما أوردناه لئلا يهجموا بدعوى الاجماع جرأة على الباطل ، فان قالوا : فانكم لا تقضون بالمكسور للكاسر فقد خالفتم الحديث قلنا : حاش لله من ذلك لكن النبى ﷺ قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فعلمنا أنه عليه السلام لا يعطى احدا غير حقه ولا أكثر من حقه ولم يقل عليه السلام انها لك من أجل كسرك اياها فقد كذب عليه من نسب اليه هذا الحكم من غير أن يقوله عليه السلام ، فصح بذلك يقينا ان تلك الكسارة التى أعطى لعائشة رضى الله عنها لا تخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أنها لم تصلح لشىء فأبقاها (٢) كما يحل لكل انسان منا ما فسد جملة من متاع غيره ولم ينتفع منه بشىء ، وإما ان قصعة عائشة التى أعطى كانت خيرا من التى كانت لزينب رضى الله عنها فجبر عليه السلام تلك الزيادة بتلك الكسارة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « معسرا كان ذلك أو موسرا » (٢) فى نسخة « فالقاها »

والا فنحن على يقين من أنه عليه السلام لا يعطى أحدا مال غيره بغير حق وانما حق المجنى عليه فى عين ماله لا فى غيره فما دامت العين أو شىء منها موجودين فلا حق له فى غير ذلك فان عدم جملة فحينئذ يقضى له بالمثل ٭

قال على : فاذا عدم المثل من نوعه فكل ماقاومه وساواه فهو أيضا مثل له من هذا الباب الا أنه أقل مثلية مما هو من نوعه فلذلك قضينا به عند عدم المثل المطلق وبالله تعالى التوفيق ٭

١٢٦٠ — مسألة — ومن كسر لآخر شيئا أو جرح له عبدا أو حيوانا أو خرق له ثوبا قوم كل ذلك صحيحا مما جنى عليه ثم قوم كما هو الساعة وكلف الجانى أن يعطى صاحب الشىء ما بين القيمتين ولا بد ، ولا يجوز أن يعطى الشىء المجنى عليه للجانى لما ذكرنا آنفا وانما عليه أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى فقط ، وسواء كانت الجناية صغيرة أو كبيرة لا يحل هذا ، وللحنيفيين ههنا اضطراب وتخليط كثير كقولهم : من غصب ثوبا فانه يرد إلى صاحبه (١) فان وجد وقد قطعه الغاصب فصاحب الثوب مخير بين أخذه كما هو وما نقصه القطع وبين أن يعطيه للغاصب ويضمنه قيمة الثوب ، فان لم يوجد الا وقد خاطه قميصا فهو للغاصب بلا تخيير وليس عليه الا قيمة الثوب ، وكذلك قولهم فى الحنطة تغصب فتطحن ، والدقيق يغصب فيعجن . واللحم يغصب فيطبخ أو يشوى ٭

قال أبو محمد : مافى المجاهرة بكيد الدين أكثر من هذا ولا فى تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا فيقال لكل فاسق : اذا أردت أخذ قمح يتيم أو جارك وأكل غنمه واستحلال ثيابه وقد امتنع من أن يبيعك شيئا من ذلك فاغصبها واقطعها ثيابا على رغمه واذبح غنمه واطبخها واغصبه حنطته وأطحنها وكل كل ذلك حلالا طيبا وليس عليك الا قيمة ما أخذت ؛ وهذا خلاف القرآن فى نهيه تعالى ان نأكل أموالنا بالباطل . وخلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ، « ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » ومايشك أحد من أهل الاسلام فى أن كل ثوب قطع من شقة فانه لصاحب الشقة ، وكل دقيق طحن من حنطة انسان فهو لصاحب الحنطة . وكل لحم شوى فهو لصاحب اللحم وهم يقرون بهذا ثم لا يبالون بان يقولوا : الغصب . والظلم . والتعدى يحل أموال المسلمين للغصاب (٢) ، واحتجوا فى ذلك بامر القصعة المكسورة التى ذكرنا قبل وهم أول مخالف لذلك الخبر فخالفوه فيما فيه واحتجوا له فيما ليس فيه منه شىء ، واحتجوا أيضا بخبر المرأة التى دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى طعام فاخبرته انها أرادت ابتياع شاة فلم تجدها فارسلت الى جارة لها ابعثى الى الشاة التى لزوجك فبعثت

(١) فى النسخة رقم ١٦ « على صاحبه » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « للغاصب »

بها اليها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة أن تطعم الأسارى . قال هذا الجاهل المفترى : فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها اذ شويت *

قال أبو محمد : وهذا الخبر لا يصح ولو صح لكان أعظم حجة عليهم لأنه خلاف لقولهم اذ فيه انه عليه السلام لم يبق ذلك اللحم فى ملك التى أخذتها بغير اذن ربها وهم يقولون : انه للغاصب حلال وهذا الخبر فيه انه لم يأخذ رأيها فى ذلك ، فصح انه ليس لها فهو حجة عليهم *

قال علي : والمحفوظ عن الصحابة رضى الله عنهم خلاف هذا كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين ان أصحاب رسول الله ﷺ نزلوا بأهل ماء وفيهم أبو بكر الصديق فانطلق النعمان فجعل يقول لهم : يكون كذا وكذا وهم يأتونه بالطعام واللبن ويرسل هو بذلك إلى أصحابه فأخبر أبو بكر بذلك فقال : أرانى آكل كهانة النعمان منذ اليوم ثم أدخل يده فى حلقه فاستقاءه (١) *

ومن طريق محمد بن اسحاق فى مغازيه عن يزيد بن أبي حبيب عن عوف بن مالك الأشجعى قال : كنت فى غزوة ذات السلاسل فذكر قسمته الجزور بين القوم وانهم أعطوه منها فأتى به الى أصحابه فطبخوه فأكلوه ثم سأله أبو بكر . وعمر عنه؟ فأخبرهما فقالا له : والله ما أحسنت حين أطعمتنا هذا ثم قاما يتقيآن ما فى بطونهما * ومن طريق مالك عن زيد بن أسلم قال : شرب عمر بن الخطاب لبنا فأعجبه فسأل عنه فأخبر انه حلب له من نعم الصدقة فأدخل عمر أصبعه فاستقاءه * ومن طريق سعيد بن منصور نا المعتمر ابن سليمان التيمى عن أبيه ان أهل الكوفة قالوا له : قد شرب على نبيذ الجر قال سليمان: فقلت لهم : هذا أبو اسحاق الهمدانى يحدث ان على بن أبى طالب لما أخبر انه نبيذ جر تقيأه * نا أحمد بن عمر بن أنس العذرى نا عبيد الله بن محمد السقطى نا محمد بن أحمد بن يعقوب ابن شيبة (٢) نا أحمد بن شبويه قال: سمعت عبد الرزاق يقول : دخل معمر على أهله فاذا عندها فاكهة فأكل منها ثم سأل عنها فقالت له : أهدتها الينا فلانة النائحة فقام معمر فتقيأ ما أكل *

قال أبو محمد : فهذا أبو بكر . وعمر . وعلى بحضرة الصحابة وعلمهم لا مخالف لهم منهم فى ذلك لا يرون الطعام المأخوذ بغير حق ملكا لآخذه وان أكله بل يرون عليه اخراجه وأن لا يبقيه فى جسمه مادام يقدر على ذلك وان استهلكه ، فبأى شيء تعلق هؤلاء القوم فى اباحة الحرام جهارا ؟ *

قال أبو محمد : وبهذا نقول فما دام المرء يقدر على أن يتقيأه ففرض عليه ذلك ولا

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فاستقاء» (٢) فى بعض النسخ «ابن شعبة»

يحل امساك الحرام أصلا (١) ،فان عجز عن ذلك فلا يكلف الله نفسا الاوسعها ، وهذا مما خالفوا فيه القرآن . والسنن بآرائهم الفاسدة وتقليدا لبعض التابعين فى خطأ أخطأه وبالله تعالى التوفيق * وقالوا أيضا : قسنا هذا على العبد يموت فتضمن قيمته (٢) قال على . وهذا عليهم لا لهم لأن الميت لا يتملكه الغاصب *

١٢٦١ ـ مسألة ـ ومن غصب دارا فتهدمت كلف رد بنائها كما كان ولا بد لقول الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وهو قد اعتدى على البناء المؤلف لحال بينه وبين صاحبه وهو باجماعهم معنا واجماع أهل الاسلام مأمور بردها فى كل وقت الى صاحبها فلا يجوز أن يسقط عنه بهدمها مالزمه ، وليت شعرى أى فرق بين دار تتهدم و بين عبد يموت؟ فكان احتجاج صاحبهم أن الدور والأرضين لا تغصب فكان هذا عجبا جدا ! وما نعلم لابليس داعية فى الاسلام أكثر ممن يطلق الظلمة على غصب دور الناس وأراضيهم ثم يبيح لهم كراءها وغلتها ولا يرى عليهم ضمان ما تلف منها نعوذ بالله من مثل هذا *

١٢٦٢ ـ مسألة ـ ومن غصب أرضا فزرعها أولم يزرعها فعليه ردها وما نقص منها ومزارعته مثلها لما ذكرنا من أنه حال بين صاحبها وبين منفعة أرضه ولا منفعة للارض الا الزرع والمزارعة على ما نذكر فى المزارعة ان شاء الله تعالى ، وقال الحنيفيون: الأرض لا تغصب وهذا كذب منهم لأن الغصب هو أخذ الشىء بغير حقه ظلما ، وقد روينا من طريق البخارى نا مسلم بن ابراهيم نا عبد الله بن المبارك نا موسى بن عقبة عن سالم ابن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : «من أخذ من الأرض شبرا بغير حقه خسف [به] (٣) يوم القيامة الى سبع أرضين» فصح أن الأرض تؤخذ بغير حق فصح أنها تغصب *

١٢٦٣ ـ مسألة ـ ومن غصب زريعة فزرعها . أو نوى فغرسه . أو ملوخا فغرسها فكل ما تولد من الزرع فلصاحب الزريعة يضمنه له الزارع ، وكل ما نبت من النوى . والملوخ فلصاحبها وكل ما أثمرت تلك الشجر فى الأبد فله لا حق للغاصب فى شىء من ذلك لما ذكرنا من قول رسول الله ﷺ : «وليس لعرق ظالم حق» ولأن كل ما تولد من مال المرء فله وانما يحل للناس من ذلك ما لا خطب له به مما يتبرأ منه صاحبه فيطرحه مبيحا له من أخذه من النوى ونحو ذلك (٤) فقط لا مالم يبحه ، وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «قطعا» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فيضمن بقيمة» (٣) الزيادة من صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٢٤ (٤) فى النسخة رقم ١٦ «أو نحو ذلك»

١٢٦٤ - مسألة - وكل من عدا عليه حيوان متملك من بعير. أو فرس. أو بغل. أو فيل. أو غير ذلك فلم يقدر على دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله فلا ضمان عليه فيه وهو قول مالك. والشافعي. وأبى سليمان، وقال الحنيفيون: يضمنه، واحتجوا بالخبر الثابت عن النبي (١) ﷺ: « العجماء جرحها جبار » (٢) * وبالخبر الذى رويناه (٣) من طريق عبد الكريم « ان انسانا عدا عليه فحل ليقتله فضربه بالسيف فقتله فأغرمه أبو بكر اياه وقال: بهيمة لا تعقل » * وعن على بن أبى طالب نحوه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن همام بن منبه عن أبى هريرة قال: « من أصاب العجماء غرم » * ومن طريق سفيان الثورى عن الأسود بن قيس عن اشياخ لهم أن غلاما دخل دار زيد بن صوحان فضربته ناقة لزيد فقتلته فعمد أولياء الغلام فعقروها فأبطل عمر بن الخطاب دم الغلام وأغرم والد الغلام ثمن الناقة، وعن شريح مثل هذا *

قال على: أما الحديث « جرح العجماء جبار » ففى غاية الصحة وبه نقول ولا حجة لهم فيه لاننا لم نخالفهم فى أن ما جرحته العجماء لا يغرم وليس فيه الا هذا بل هو حجة عليهم فى تضمينهم الراكب. والسائق. والقائد ما أصابت العجماء مما لم يحملها عليه (٤) فهم المخالفون لهذا الأثر حقا * وأما حديث عمر بن الخطاب. وشريح فبه نقول: ومن قتلت بهيمة وليه فمضى بعد جنايتها فقتلها فهو ضامن لها لانها لا ذنب لها، وأما قول أبى هريرة فصحيح ومن أصاب العجماء قاصدا لها غير مضطر فهو غارم * وأما الرواية عن أبى بكر. وعلى فمنقطعة ولا حجة فى منقطع لو كان عن رسول الله ﷺ فكيف عمن دونه؟ ثم لو صح لما كانت لهم فيه حجة، وكم قصة خالفوا فيها أبا بكر وغيره حيث لا يجوز خلافه، أقرب ذلك ما أوردنا عن أبى بكر. وعمر. وعلى رضى الله عنهم من تقيئهم ما أكلوا أو شربوا مما لا يحل فخالفوا فانما هم حجة عندهم حيث وافقوا أبا حنيفة لا حيث خالفوه، وهذا تلاعب بالدين، والعجب أنهم يقولون: ان الأسد. والسبع حرام قتله فى الحرم، على قاتله الجزاء الا أن يبتدىء المحرم بأذى فله قتله ولا يجزيه فكم هذا التناقض. والهدم. والبناء؟ ولقد كان يلزم المالكيين المشنعين بقول الصاحب اذا وافقهم والقائلين بان المرسل والمسند سواء أن يقولوا بهذا ولكنه مما تناقضوا فيه *

قال على: لا يخلو من عدت البهيمة عليه فخشى أن تقتله أو ان تجرحه أو ان تكسر له

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية « عن رسول الله الخ » (٢) هو فى الصحيحين وغيرهما (٣) فى النسخة رقم ١٦ « وبخبر رويناه » وما هنا انسب لسابقه (٤) فى النسخة رقم ١٦ « عليهم »

عضوا أو ان تفسد ثيابه من أن يكون مأمورا باباحة ذلك لها منهيا عن الامتناع منها ودفعها وهذا مما لا يقولونه ولو قالوه لكان زائدا فى ضلالهم لان الله تعالى يقول : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وهذا على عمومه ، أو يكون مأمورا بدفعها عن نفسه منهيا عن إمكانها من روحه . أو جسمه ، أو ماله . أو أخيه المسلم ، وهذا هو الحق لما ذكرنا ، فاذ هو مأمور بذلك ولم يقدر على النجاة منها الا بقتلها فهو مأمور بقتلها لان قتلها هو الدفع الذى أمر به [ومن فعل ما أمر به] (١) فهو محسن [واذ هو محسن] (٢) فقد قال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) *

١٢٦٥ ـ مسألة ـ ولا ضمان على صاحب البهيمة فيما جنته فى مال أو دم ليلا أو نهارا لكن يؤمر صاحبه بضبطه فان ضبطه فذاك وان عاد ولم يضبطه بيع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « العجماء جرحها جبار » وهو قول أبى حنيفة . وأبى سليمان ، وقال مالك . والشافعى : يضمن ما جنته ليلا ولا يضمن ما جنته نهارا وهو قضاء شريح . وحكم الشعبى ، واحتجوا فى ذلك بحديث ناقة البراء بان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل الماشية ما أصابت بالليل *

قال على : لو صح هذا لما سبقونا إلى القول به ولكنه خبر لا يصح لانه انما رواه الزهرى عن حرام بن محيصة عن أبيه ، ورواه الزهرى أيضا عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف ان ناقة للبراء ، فصح أنه مرسل لان حراما ليس هو ابن محيصة لصلبه انما هو ابن سعد بن محيصة وسعد لم يسمع من البراء . ولا أبو امامة ولا حجة فى منقطع ، ولقد كان يلزم الحنيفيين القائلين : إن المرسل والمسند سواء ان يقولوا به ولكن هذا مما تناقضوا فيه *

واحتجوا أيضا بأغرب من هذا كله وهو ما روينا من طريق عبيد بن عمير . والزهرى . ومسروق . ومجاهد فى قول الله تعالى : (وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما) وأن سليمان عليه الصلاة والسلام قضى فى ذلك فى غنم أفسدت حرث قوم بان دفع الغنم الى أهل الحرث لهم صوفها والبانها حتى يعود العنب أو الحرث كما كان *

قال أبو محمد : وهذا عجب من عجائب الدنيا والذى لا نشك فيه أن بين هؤلاء المذكورين وبين سليمان عليه السلام ما ذرياح ومهامه فيحا . ولو رووا لنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قامت به حجة لانه مرسل ، ثم لو صح لكان المحتجون به أول مخالفين له لانهم لا يحكمون بهذا الحكم فيالله كيف ينطلق لسان مسلم بان يحتج على خصمه فى الدين بحكم لا يحل عنده

---

(١) سقطت هذه الزيادة من بعض النسخ (٢) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ

أن يؤخذ به ؟ وحسبنا الله * وعجب آخر من الشافعي : وهو أنه لا يرى القول بالمرسل ثم أباح ههنا الأموال بمرسل لا يصح أصلا * وأما بيع ما تعدى من العجماء فلقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) ومن البر والتقوى حفظ الزروع. والثمار التي هي أموال الناس فلا يعان على فسادها فابعاد ما يفسدها فرض ولا سبيل الى ذلك الا بالبيع المباح وههنا آثار عن الصحابة رضي الله عنهم قد خالفوها * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عبد الكريم ان عمر بن الخطاب كان يقول : برد البعير. والبقرة. والحمار. والضوارى إلى أهلهن ثلاثا اذا حظر الحائط ثم يعترن ، قال ابن جريج : وسمعت عبد العزيز بن عبد الله يذكر عن عمر بن الخطاب انه كان يأمر بالحائط ان يحظر ويسد الحظر من الضارى المدل ثم يرد الى أهله ثلاث مرات ثم يعقر * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا أبو حيان يحيى بن سعيد التيمي قال . أخبرني (١) مكاتب لبني أسد انه أتى بنقد من السواد إلى الكوفة فلما انتهى الى جسر الكوفة جاء مولى لبكر بن وائل فتخلل النقد على الجسر فنفرت منها نقدة فقطرت (٢) الرجل في الفرات فغرق فأخذت فجاء مواليه الى موالى فعرض موالى عليهم صلحا ألفي درهم ولا يرفعوهم الى علي فأبوا فاتيا علي بن أبي طالب فقال لهم : ان عرفتم النقدة بعينها فخذوها وان اختلطت عليكم فشروا اها (٣) *

قال أبو محمد : ان في الحنيفيين والمالكيين العجب اذ يحتجون في ابطال السنن الثابتة في أن البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا برواية شيخ من بني كنانة ان عمر قال : البيع عن صفقة أو خيار ثم يردون هذه الرواية عن عمر بن الخطاب وهذه الأخرى عن علي فهلا قالوا : مثل هذا لا يقال بالرأي ؟ ولكن هذا حكم القوم في دينهم فليحمد الله أهل السنن على عظيم نعمته عندهم *

١٢٦٦ — مسألة — ومن كسر اناء فضة أو اناء ذهب فلا شيء عليه وقد أحسن لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وقد ذكرناه في الوضوء. والأطعمة. والأشربة ، وكذلك من كسر صليبا أو أهرق خمرا لمسلم أو لذمي * وقال الحنيفيون : ان أهرق خمرا لذمي مسلم فعليه قيمتها وان أهرقها ذمي فعليه مثلها *

قال أبو محمد : وهذا باطل ولا قيمة للخمر وقد حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعها وأمر بهرقها فما لا يحل بيعه ولا ملكه فلا ضمان فيه ، فان قالوا : هي أموال أهل الذمة قلنا :

(١) في النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية «حدثني» (٢) أي ألقته في الفرات على أحد قطريه أي شقيه ، والنقد صغار الغنم واحدتها نقدة وجمعها نقاد ، وفي بعض النسخ « بقرة» وهو تصحيف (٣) أي مثلها من الغنم

كذبتم وما جعلها الله تعالى مذحرمها مالاً لأحد ولكن أخبرونا أهي حلال لأهل الذمة أم هي حرام عليهم ؟ فان قالوا : هي لهم حلال كفروا لأن الله تعالى قد أخبر فيما نعاه عليهم انهم لا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق ، ولا يختلف مسلمان في أن دين الاسلام لازم للكفار لزومه للسلمين . وأن رسول الله ﷺ مبعوث اليهم كما بعث إلينا وان طاعته فرض عليهم كما هي علينا ؟ فان قالوا : بل هي عليهم حرام قلنا : صدقتم فمن أتلف مالا لا يحل تملكه فقد أحسن ولا شيء عليه ، واحتجوا برواية رويناها من طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الأعلى الجعفي عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب قيل له : عمالك يأخذون الخمر . والخنازير في الخراج فقال له بلال : انهم ليفعلون فقال عمر : لا تفعلوا ولوهم بيعها ، ومن طريق أبي عبيد عن [كدام] (١) الأنصاري عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة ان بلالا قال لعمر ابن الخطاب : ان عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال : لا تأخذوها منهم ولكن ولوهم أنتم بيعها وخذوا أنتم من الثمن .

قال أبو محمد : هذا لا حجة فيه لأن حديث سفيان ـ وهو الصحيح ـ ليس فيه ما زاد اسرائيل وانما فيه «ولوهم بيعها» وهذا كقول الله تعالى: (نوله ما تولى) واسرائيل ضعيف، ثم لو صح فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وان من العجب أن يخالفوا عمر رضي الله عنه في تفريقه بين ذوي المحارم من المجوس ونهيه لهم عن الزمزمة (٢) ثم يقلدون ههنا رواية ساقطة مخالفة للقرآن . والسنن وان كانت الخمر من أموالهم فان الصليب والأصنام عندهم أجل من الخمر فيجب على هؤلاء القوم أن يضمنوا من كسر لهم صليبا أو صنما حتى يعيده سالما صحيحا والا فقد تناقضوا ، روينا من طريق أبي داود نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله : «انه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : ان الله حرم بيع الخمر . والميتة . والخنازير (٣) » فياليت شعري كيف يستحل مسلم أن يبيح ثمن بيع (٤) حرمه الله تعالى ؟ أم كيف يستحل مسلم أن يقول : انها مال من أموال أهل الذمة تضمن لهم ؟ حاش لله من هذا .

١٢٦٧ ـ مسألة ـ ومن كسر حلية فضة في سرج . أو لجام . أو مهاميز .

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) هي كلام يقولونه عند أكلهم بصوت خفي (٣) في سنن أبي داود « والخنزير » وهو حديث مطول اقتصر المصنف على محل الشاهد منه (٤) في النسخة رقم ١٦ « ان يبيح بيعا »

أوسيف . أو تاج . أو غير ذلك . أوحلي ذهب لامرأة أو لرجل يعده لأهله . أو للبيع كلف اعادته صحيحا كما كان لماذكرنا قبل ، فان تراضيا جميعا على ان يضمن له ما بين قيمته صحيحا ومكسورا جاز ذلك لأنه مثل ما اعتدى به وجائز أن يتفقا من ذلك في حلي الذهب على ذهب .وفي حلي الفضة على فضة . وله أن يؤخره به ماشاء لأنه ليس هو بيعا وانما هو اعتداء بمثل ما اعتدى به عليه فقط ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٦٨ — مسألة — وكل ما جنى على عبد. أو أمة . أو بعير . أو فرس. أو بغل. أو حمار. أو كلب يحل تملكه. أو سنور . أو شاة . أو بقرة . أو ابل . أو ظبي . أو كل حيوان متملك (١) فان في الخطأ في العبد وفي الأمة [خاصة] (٢) وفي سائر ما ذكرنا خطأ أو عمدا ما نقص من قيمته بالغا ما بلغ ، وأما العبد والأمة ففيما جنى عليهما عمدا القود وما نقص من قيمتهما أما القود فللمجني عليه وأما ما نقص من القيمة فللسيد فيما اعتدى عليه من ماله، وكذلك لو أن امرءا استكره أمة فقتلها لكان عليه الغرامة لسيدها والحد في زنائه بها ولا يبطل حق حقا ، وقد أمر رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذي حق حقه، وأما القود بين الحر . والعبد فنذكره ان شاء الله تعالى في كتاب القصاص * وأما ما نقصه فللناس ههنا اختلاف، وكذلك في الحيوان ، وقولنا في الحيوان هو قول أبي سليمان ومالك . والشافعي، وقال أبو حنيفة : كذلك الا في الابل . والبقر . والبغال .والحمير. والخيل خاصة في عيونها خاصة فانه قال في عين كل ماذكرنا ربع ثمنه *

قال أبو محمد : واحتجوا في ذلك بأثر رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نا زكريا ابن يحيى الناقد نا سعيد بن سليمان عن أبي أمية بن يعلى نا أبو الزناد عن عمرو بن وهب عن أبيه عن زيد بن ثابت ان النبي ﷺ لم يقض في الرأس الا في ثلاث .المنقلة. والموضحة. والآمة (٣) وفي عين الفرس بربع ثمنه ، وبرواية عن عمر بن الخطاب من طريق سفيان. وعمرو بن دينار . ومعمر قال سفيان : عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح عن عمر، وقال عمرو بن دينار : أخبرني رجل أن شريحا قال له : قال لي عمر ، وقال معمر : بلغني أن عمر بن الخطاب، ثم اتفقوا أنه قضى في عين الدابة بربع ثمنها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر بأن في عين الدابة ربع ثمنها * ومن طريق أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمر في عين الدابة ربع ثمنها *

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « يتملك» (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) المنقلة بتشديد القاف هي التي تخرج منها صغار العظام وتنتقل عن اماكنها ، والموضحة هي التي تبدى وضح العظم أي بياضه ، والآمة هي الشجة التي بلغت أم الرأس وهي الجلدة التي تجمع الدماغ

ومن طريق ابن جريج عن عبد الكريم أن علي بن أبي طالب قضى في عين الدابة بربع ثمنها *
قال علي : الرواية عن النبي ﷺ لا تصح لأنها من طريق اسماعيل بن يعلى الثقفي - وهو ضعيف - عن عمرو بن وهب عن أبيه وهما مجهولان ، ثم ليس فيه الا الفرس فلاهم خصوه كما جاء مخصوصا ولاهم قاسوا عليه جميع ذوات الأربع * وأما عن علي . وعمر رضي الله عنهما فراسيل كلها ثم لو صحت لما كان فيها حجة لوجوه ، أولها أنه لا حجة فيمن دون رسول الله ﷺ ، والثاني أنه لا مؤنة عليهم في خلاف عمر . وعلي اذا خالفا أباحنيفة كما ذكرنا عنهما آنفا من انهما تقيآ ماشربا اذ علما أنه لا يحل ، ثم في هذه القصة نفسها كما روينا من طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال : كتب عمر مع عروة البارقي الى شريح في عين الدابة ربع ثمنها وأحق ماصدق به الرجل عند موته ان ينتفي من ولده أو يدعيه * ومن طريق عبد الرزاق عمن حدثه عن محمد بن جابر عن جابر عن الشعبي ان عليا قضى في الفرس تصاب عينه بنصف ثمنه * ومن طريق سفيان ابن عيينة عن مجالد عن الشعبي ان عمر بن الخطاب قضى في عين جمل أصيب بنصف ثمنه ثم نظر اليه بعد فقال : ماأراه نقص من قوته ولا هدايته فقضى فيه بربع ثمنه، فليت شعري ما الذي جعل احدى قضيتي عمر . وعلي أولى من الأخرى ؟ وهلا أخذوا بهذه القضية قياسا على قولهم : ان في عين الانسان نصف ثمنه وقد أضعف عمر على حاطب قيمة الناقة التي انتحرها عبيده ، وجاء بذلك أثر كما روينا عن ابن وهب أنا عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاصي : «أن رجلا من مزينة سأل رسول الله ﷺ كيف ترى في حريسة الجبل(١) ؟ قال : هي ومثلها والنكال» فهذا خبر أصح من خبرهم في عين الفرس ربع ثمنه وأصح من خبرهم عن عمر فظهر فساد قولهم من كل جهة ، وقد كان يلزم المالكيين القائلين بتقليد الصاحب وان المرسل كالمسند ان يقولوا بهذه الآثار والافقد تناقضوا *

وأما ما جنى على عبد فيما دون النفس أو على أمة كذلك فقال قوم : كما قلنا انما فيه للسيد ما نقص من ثمنه فقط وهو قول الحسن ، وقال قوم : جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته بالغا ثمن العبد والامة ما بلغ ، ففي عين العبد نصف ثمنه ولو أن ثمنه الفا دينار (٢) ، وفي عين الامة نصف ثمنها ولو بلغ عشرة آلاف دينار ، وهكذا في سائر الاعضاء * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : جراحات العبيد

(١) في النسخة اليمنية «الخيل» بخاء معجمة وهو تصحيف ، والحريسة فعيلة بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها ويحفظها (٢) في النسخة رقم ١٦ « الف دينار »

فى أثمانهم بقدر جراحات الأحرار فى دياتهم ، وهو قول شريح . والشعبى والنخعى . وعمر ابن عبد العزيز . ومحمد بن سيرين . والشافعى . وسفيان الثورى . والحسن بن حى الا أن الحسن قال : ان بلغ جميع القيمة لم يكن له الا أن يسلمه ويأخذ قيمته أو يأخذ ما نقص *

وروينا أيضا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن أبيه ان عمر بن الخطاب قال : وعقل العبد فى ثمنه كعقل الحر فى ديته * وروى أيضا عن على بن أبى طالب * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : ان رجالا من العلماء ليقولون : العبيد والاماء سلع فينظر ما نقص ذلك من أثمانهم *

قال أبو محمد : وهذا قولنا ، وقالت طائفة : فيه ما نقص الا أن تكون الجناية استهلاكا كقطع اليدين أو الرجلين أو فقء العينين فصاحبه مخير بين أن يأخذ ما نقص من ذلك من قيمته أو يسلمه الى الجانى ويأخذ منه قيمته صحيحا . وهو قول أبى يوسف . ومحمد بن الحسن ، وطائفة قالت : جراح العبد فى ثمنه كجراح الحر فى ديته فان كانت الجناية مما لو كانت على حر لكانت فيه الدية كلها أسلمه الى الجانى ولا بد وألزمه قيمته صحيحا وهو قول النخعى . والشعبى ، وطائفة قالت : يدفع الى الجانى وتلزمه قيمته صحيحا وهو قول اياس بن معاوية . وقتادة * روينا من طريق حماد بن سلمة عن اياس بن معاوية فى رجل قطع يد عبد قال : هو له وعليه مثله * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فيمن جدع اذن عبد أو انفه أو أشل يده انه يدفع اليه ويغرم لصاحبه مثله * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال : ان شج عبداً أو فقأ عينه فقيمته كما أفسده ، ورأى فى موضحته نصف عشر قيمته *

قول أبى حنيفة ومحمد : من قتل عبدا خطأ فقيمته على العاقلة ما لم تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فاكثر فليس فيه الا عشرة آلاف درهم غير عشرة دراهم وفى الأمة قيمتها كذلك ما لم تبلغ خمسة آلاف درهم فصاعدا فان بلغتها فليس فيها (١) الا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم على العاقلة ، قال أبو حنيفة وحده : وأما مادون النفس فمن قيمتها مثل ما فى الجناية وعلى الحر من ديته فاذا بلغ أرش ذلك من الحر أنقص من قيمته عشرة دراهم (٢) أو خمسة دراهم هكذا جملة ، ثم رجع عن الاذن والحاجب خاصة فقال : فيهما ما نقصها فقط ، فان كانت الجناية مستهلكة فليس له الا امساكه كما هو ولا شىء له او اسلامه وأخذ ما كان يأخذ لو (٣) قتل خطأ ، وقال أبو يوسف فى قتل العبد خطأ والجناية : عليه قيمته

(١) فى النسخة رقم ١٦ « عليه » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « انقص منه بقيمته من عشرة دراهم » وهو تركيب ركيك (٣) فى النسخة رقم ١٦ « وأخذ ما كان يأخذ لو »

مابلغت ولو تجاوزت ديات، ووافقه محمد فيما دون النفس واتفقوا كلهم فى الجناية المستهلكة على قول أبى حنيفة الذى ذكرنا ، وقد روى عنهما أنه ان أمسكه أخذ قيمة مانقصته الجناية المستهلكة ، وقد روى عن أبى يوسف فيما دون النفس خاصة مثل قول أبى حنيفة وسواء فى ذلك الحاجب. والأذن وغير ذلك ذكر ذلك فى اختلاف الفقهاء ، وروى عن زفر فيما دون النفس مرة مثل قول أبى حنيفة الآخر ومرة مثل قوله الأول ، ووافق أباحنيفة فى قوله فى النفس *

وقالت طائفة جراح العبد (١) فى قيمته كجراح الحر فى ديته الا أن تبلغ قيمة العبد عشرة آلاف درهم فصاعدا أو تبلغ قيمة الأمة خمسة آلاف درهم فصاعدا فلا تبلغ (٢) بارش تلك الجراحة مقدارها من دية الحر أو الحرة لكن يحط من ذلك حصتها من عشرة دراهم فى العبد وحصتها من خمسة دراهم فى الأمة الا أن يكون قطع اذن فبرأ او نتف حاجب فبرأ ولم ينبت فليس عليه الا مانقصه وهذا قول أبى حنيفة ، فان بلغ من الجناية على العبد مالو جنى على حر لوجبت فيه الدية كلها فليس له الا امساكه كما هو ولا شىء له أو اسلامه الى الجانى وأخذ جميع قيمته مالم يبلغ عشرة آلاف درهم فصاعدا فليس له الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم وفى الأمة نصف ذلك *

وتفسيره أنه ان فقأ عين أمة تساوى خمسة آلاف درهم فمافوق ذلك إلى مائة الف فاكثر فليس عليه إلا ألفا درهم وخمسمائة درهم غير درهمين ونصف وان فقأ عين عبد يساوى عشرة آلاف فما زاد فليس عليه الا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم وهكذا فى سائر الجراحات ، فلو ساوت الأمة مائتى درهم والعبد مائة درهم لم يلزمه فى عين العبد الا خمسون درهما فقط وفى عين الأمة مائة درهم فقط وهكذا العمل فى سائر القيم ، وطائفة قالت : ان منقلة العبد ومأمومته وجائفته وموضحته من ثمنه بالغا مابلغ فهى من الحر فى ديته، ففى موضحة العبد نصف عشر ثمنه ولو أنه الف ألف درهم وفى منقلته عشر قيمته كذلك ونصف عشر قيمته كذلك ، وفى جائفته ومأمومته ثلث ثمنه بالغ مابلغ ، وأما سائر الجراحات وقطع الأعضاء فانما فيه مانقصه فقط وهو قول مالك ، وقد روى عن مالك أيضا انه اذا قطع يدى عبد أو فقأ عينيه (٣) أعتق عليه وغرم قيمته كاملة لسيده ، وقال الليث بن سعد : من خصى عبد غيره فعليه

---

(١) قوله « وقالت طائفة جراح العبد » الى قوله بعد اسطر « فى الأمة نصف ذلك » مقدم من تأخير فى بعض النسخ (٢) فى بعض النسخ « فلا بأس » وهو غلط (٣) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة اليمنية « عينه » بالافراد

قيمته كلها لسيده ويبقى العبد لسيده سواء زاد ذلك فى قيمته أو نقص *

قال أبو محمد : أما من قال : جراح العبد فى قيمته كجراح الحر فى ديته فقول لا دليل على صحته لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية فاسدة لكنهم قاسوه على الحر لأنه انسان مثله *

قال على : ولو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لأن كثيرا من ديات أعضاء الحر مؤقتة لا زيادة فيها ولا نقص ، وقد وافقنا من خالفنا ههنا على أن دية أعضاء العبد غير مؤقتة لا خلاف فى ذلك ، اذ قد يساوى العبد عشرة دنانير فتكون دية عينه عندهم عشرة دنانير وتساوى الأمة خمسة آلاف درهم فتكون دية عينها ألفى درهم وخمسمائة درهم غير درهمين ونصف . أو تكون دية عينها عند بعضهم عشرة آلاف دينار ، فقد أصفقوا (١) على أن الديات فى ذلك غير محدودة وعلى جواز تفضيل دية عضو المرأة على دية عضو الرجل بخلاف الأحرار والحرائر ، فقد ظهر فساد قياسهم جملة بهذه الدلائل وبغيرها أيضا . فسقط هذا القول بيقين *

ثم نظرنا فى قول من قال : يسلمه ويأخذ قيمته فوجدناه أيضا غير صحيح لأنه لا يحل اخراج مال عن يد صاحبه (٢) الى غيره بغير تراض منهما الا أن يأتى بذلك نص ولم يأت بهذا ههنا نص أصلا فسقط أيضا جملة ، ثم نظرنا فى قول مالك . وأبى حنيفة فوجدناهما أشد الأقوال فسادا لأنهما لم يأت بشىء منه قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب أصلا . ولا قياس . ولا رأى له وجه بل ما نعرف هذين عن أحد من الأئمة قبل هذين الرجلين * وأما قول أبى حنيفة فظلم بين لا خفاء به أن يكون يقطع يد جارية تساوى عشرة آلاف دينار فلا يقضى لصاحبها الا بمائتى دينار وخمسين دينارا غير ما تساوى من الذهب درهمين ونصفا ويكون تغصب له خادم أخرى قيمتها ألف دينار فتموت عند الغاصب فيغرم له ألف دينار كاملة ، على هذا الحكم الدثار والدمار ونحن نبرأ الى الله تعالى منه فى الدنيا ويوم يقوم الأشهاد * وأما قول مالك فتقسيم فى غاية الفساد ولو عكس عليهم قولهم ما تخلصوا منه لو قيل لهم : بل فى المنقلة . والجائفة . والمأمومة ما نقصه فقط وأما سائر الجراحات فمن ثمنه بقدرها من الحر فى ديته ومثل هذا لا يشتغل به الا محروم * واحتج له بعض مقلديه بأن قال : هذه جراحات يشفق عليه منها فيمكن أن يتلف ويمكن أن يبرأ ولا يبقى لها أثر ولا ضرر فقلنا : نعم فاجعلوا هذا دليلكم

---

(١) أى أجمعوا ، وقد جاء فى النسخة الحلبية «فقد أجمعوا» الخ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «اخراج مال عبد عن يد صاحبه» بزيادة لفظ «عبد» وهو زيادة سهو من النساخ

فى أن لا يكون فيها الا ما نقص فقط *

قال أبو محمد : والحكم على الجانى بما نقص فيما جناه على العبد من خصاء . أو مأمومة . أو جائفة . أو قطع عضو . أو غير ذلك مما قل أو كثر من الجنايات انما يكون بأن يقوم صحيحا ثم يقوم فى أصعب ما انتهت اليه حاله من تلك الجناية وأشد ما كان منها مرضا وضعفا وخوفا عليه ويغرم ما بين القيمتين ولا ينتظر به صحة ولا تخفف أصلا لأنه فى كل حال من أحواله فى تأثير تلك الجناية فهو الجانى عليه فى كل تلك الأحوال فعليه فى كل حال منها ما نقص بجنايته من مال سيده بلا شك لقول الله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) ولقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) فان برىء العبد أو الأمة وصحا و زادت تلك الجنايات فى أثمانهما كالخصاء فى العبد : أو قطع اصبع زائدة . أو ما أشبه ذلك فمن رزق الله تعالى للسيد ولا رجوع للجانى من أجل ذلك بشىء مما غرم وكذلك لو لم يغرم شيئا حتى صح المجنى عليه فانه يغرم كما ذكرنا ولابد لأنه قد لزمه أداء مثل مااعتدى فيه فلا يسقط عنه ببرء الجناية ، وكذلك من قطع شجرة لانسان فانه يضمن قيمتها سواء نبتت بعد ذلك ونمت أو لم تنبت ولا نمت لما ذكرنا ، وبالله تعالى التوفيق *

واما ان قتل المرء عبدا لغيره أو أمة عمدا أو خطأ فقيمتهما ولا بد لسيدهما بالغة مابلغت لما ذكرنا ، وقد اختلف الناس فى هذا فروينا عن حماد بن سلمة عن داود ابن أبى هند عن الشعبى أن عبدا قتل خطأ وكان ثمنه عشرة آلاف درهم فجعل سعيد ابن العاصى ديته أربعة آلاف، وصح عن النخعى . والشعبى قالا جميعا : لا يبلغ بدية العبد دية الحر ، ورويناه أيضا عن عطاء . والحكم بن عتيبة . وحماد بن أبى سليمان وبه يقول سفيان الثورى قال : ينقص منها الدرهم ونحوه ، وقال عطاء : لا يتجاوز به دية الحر ، وصح أيضا عن حماد بن أبى سليمان ، وقال أبو حنيفة . وزفر . ومحمد : ان كان عبدا فقيمته مالم يبلغ عشرة آلاف درهم فان بلغها أو تجاوزها بما قل أو كثر لم يغرم قاتله الا عشرة آلاف درهم غير عشرة دراهم وان كانت أمة فقيمتها مالم تبلغ خمسة آلاف درهم فان بلغتها أو تجاوزتها بما قل أو كثر لم يغرم قاتلها إلا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ، وقالت طائفة : يغرم القيمة بالغة مابلغت * روينا من طريق ابن أبى شيبة نا محمد بن بكر عن ابن جريج عن عبد الكريم عن على بن أبى طالب . وابن مسعود . وشريح قالوا : ثمنه وان خلف دية الحر ، وصح هذا أيضا عن سعيد بن المسيب . والحسن . وابن سيرين . وابراهيم النخعى أيضا . ويحيى بن سعيد الأنصارى . والزهرى

ورويناه أيضا عن عمر بن عبد العزيز . وإياس بن معاوية . وعطاء : ومكحول ، وهو قول مالك . وأبي يوسف . والشافعي . وأحمد بن حنبل . واسحاق . وأبي سليمان وغيرهم *

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة ففي غاية السقوط لانه حد ما يسقط من ذلك بحد لا يحفظ عن أحد قبله وانما هو من رأيه الفاسد ، وقال مقلدوه : ينقص من ذلك ما تقطع فيه اليد قلنا : ومن أين لكم هذا؟ ثم قد تناقضتم فأسقطتم من دية المرأة خمسة دراهم وليس تقطع فيها اليد في قولكم فقد أبطلتم ما أصلتم من كثب(١) ثم نقول لهم : وهلا نقصتم من الدية ما نقصتم من الأربعين درهما في جعل الآبق اذا كان يساويها ؟ وهلا نقصتم من الدية ما تجب فيه الزكاة ؟ وهل هذا إلا رأي زائف مجرد ؟ و كل قولهم يقم عليه دليل أصلا ولا كان له سلف فأولى قول بالاطراح ، ثم نظرنا في قول من قال لا يبلغ بدية العبد دية الحر فوجدناه قولا فاسدا لا دليل عليه ، ثم هم يتناقضون فيقولون فيمن قتل كلبا يساوي ألفي دينار : انه يعطي ألفي دينار ، وان عقر خنزيرا لذمي يساوي ألف دينار أدى اليه ألف دينار ، وان قتل نصرانيا يجعل الله تعالى الولد وأم الولد أنه يعطى فيه دية المسلم فيا للمسلمين أيبلغ كلب وخنزير ومن هو شر من الكلب والخنزير دية المسلم ولا يبلغ بلال لو قتل قبل أن يعتق دية مسلم نعم ولا دية كافر يعبد الصليب وهو خير من كل مسلم على ظهر الأرض اليوم عند الله تعالى وعند أهل الاسلام * ثم قد تناقضوا فقالوا : من غصب عبدا فمات عنده وقيمته عشرة آلاف دينار أدى عشرة آلاف دينار (٢) فهل سمع باسخف من هذا التناقض ؟ ثم قد جعلوا دية العبد عشرة آلاف درهم غير درهم أو غير عشرة دراهم فتجاوزوا بها دية الحرة المسلمة ، وهذه وساوس يغني ذكرها عن تكلف الرد عليها ، وقد روى ما ذكرنا عن ابن مسعود . وعلي وما نعلم (٣) لهما مخالفا من الصحابة رضي الله عنهم في ذلك فخالفوهما ، وقد جسر بعضهم فقال : قد أجمع على المقدار الذي ذكرنا واختلف فيما زاد فقلنا: كذبت وأفكت (٤) ، هذا سعيد بن العاصي أمير الكوفة لعثمان رضي الله عنه . وأمير المدينة . ومكة لمعاوية لا يتجاوز بدية العبد أربعة آلاف درهم *

قال أبو محمد : والعبد . والأمة مال فعلى متلفهما مثل ما تعدى فيه بالغا ما بلغ وبالله تعالى التوفيق ، وأما جناية العبد على مال غيره ففي مال العبد ان كان له مال فان لم يكن

---

(١) بالثاء المثلثة أي من قرب (٢) سقط في النسخة اليمنية من قوله «ثم قد تناقضوا» الى هنا (٣) في النسخة رقم ١٦ «وما يعلم لهما مخالف» (٤) في النسخة رقم ١٦ «كذبتم وأفكتم» والضمير فيهما للبعض فما هنا أتم وأظهر

له مال ففى ذمته يتبع به حتى يكون له مال فى رقه أو بعد عتقه وليس على سيده فداؤه لا بما قل ولا بما كثر ولا اسلامه فى جنايتـه ولا بيعه فيها وكذلك جناية المدبر والمكاتب وأم الولد المأذون وغير المأذون سواء الدين والجناية فى كل ذلك سواء لقول الله تعالى . (ولا تـكسب كل نفس الا عليهـا ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولا يحـل أن يؤخـذ أحد بجريرة أحـد ، قال رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعـالى : (لا تأكلوا أموالـكم بينكم بالباطل إلا أن تـكون تجارة عن تراض منكم) والعبد مال من مال سيده . وكذلك ثمنه . وكذلك سائر مال السيد فنسأل من خالفنا ههنا بأى كـتاب الله أم بأى سّنة لرسول الله ﷺ استحللتم اباحـة مال السـيد لغيره ولم يجن شيئا ؟ ولعله صغير . أو مجنون . أو غائب فى أرض بعيدة . أو نائم . أو فى صلاة ان هذا لعجب عجيب ؟

قال أبو محمد : واحتج المخالفون بخبر رويناه من طريق مروان الفزارى عن دهثم ابن قران (١) اليمامى عن نمران بن جارية ابن ظفر عن أبيه « أن مملوكا قطع يد رجل ثم لقى آخر فشجه فاختصم الى رسول الله ﷺ فدفع رسول الله ﷺ العبـد الى المقطوع يده ثم أخذه منه فدفعـه الى المشجوج فصار له ورجع سيد العبد والمقطوع يده بلاشىء » *

قال أبو محمـد : هذا لا يصح لان دهثم بن قران ضعيف متفق من أهل النقـل على ضعفه ، ونمران مجهول فلم يجز القول به ولو صح لماسبقونا الى الأخذ به وقد ادعى بعض من لا يبالى بالـكذب على أهل الاسلام الاجماع على أن جناية العبد فى رقبته وقد كذب هذا الجاهل وأفك ، ما جاء فى هذا [الخبر] عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم فى علمنا الا ما نذكره ان شاء الله تعالى وما فاتنا بحول الله تعالى فى ذلك شىء ثابت أصلا ولعله لم يفتنا أيضا معلول * رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا حفص ـ هو ابن غياث ـ عن حجاج ـ هو ابن أرطاة ـ عن حصين الحارثى عن الشعبى عن الحارث ـ هو الأعور ـ عن على قال : ماجنى العبد ففى رقبته ويتخير مولاه ان شاء فداه وان شاء دفعه ، وهذه فضيحة الحجاج والحارث الأعور أحدهما كان يكفى ، وقد خالفوا على بن أبى طالب فى اسلامه الشاة الى أولياء التى نطحت فغرق فى الفرات ، فالذى جعل حكمه هنالك أولى من حكمه ههنا لو صح عنه فـكيف وهو باطل ؟ نعم وقد خالفوا عليا فى هذه القضية (٢) نفسها فأبو حنيفة يقول : ماجنى العبد من دم

(١) دهثم بثاء مثلثة ، وقران بضم القاف وتشـديد الراء (٢) فى النسخـة رقم ١٦ « القصة »

عمدا فليس في رقبته ولا يفديه سيده ولا يدفعه انما هو القود أو العفو أو ما تصالحوا عليه؛ ومالك يقول: جناية العبد في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال فحينئذ يرجع الى سيده، والشافعي يقول: لا يلزم السيد ان يفدي عبده ولا أن يسلمه لكن يباع في جنايته فقط *

وحديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ان رقيقا (١) لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فنحروها (٢) فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فأمر كثير بن الصلت فقطع أيديهم، ثم قال عمر لحاطب: اني أراك تجيعهم لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم قال: فاعطه ثمانمائة درهم وهم يخالفون عمر في هذا، فليت شعري ما الذي جعل بعض حكمه في قضية واحدة حقا وبعضه في تلك القضية نفسها باطلا، ان هذا لهو الضلال المبين، ورواية من طريق وكيع نا ابن أبي ذئب عن محمد بن ابراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي الأعور عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة قال: جناية المدبر على مولاه وهذا باطل لأن السلولي الأعور لا يدري من هو في خلق الله تعالى؟ ثم قد خالفوا هذه الرواية فمالك يقول: لا يغرم عنه سيده ما جنى ولا يدفعه وانما الحكم ان يستخدم في جنايته فقط، وكذلك يقول أبو حنيفة أيضا فيما جنى في الأموال (٣) فان كان ذلك اجماعا فهم أول من خالف الاجماع فمن أقل حياء ممن يجعل مثل هذا اجماعا ثم لا يرى صوابا فكيف سنة فكيف اجماعا؟ دفعهم كلهم أموالهم بخيبر على نصف ما يخرج منها من زرع أو تمر إلى غير أجل لكن يقرونهم ما أقرهم الله ويخرجونهم اذا شاءوا مدة حياة النبي ﷺ ثم مدة أبي بكر. ثم مدة عمر رضي الله عنهما لا أحد يخالف في ذلك فأي عجب أعجب من هذا!؟ ولا يرى أيضا آخر صلاة صلاها رسول الله ﷺ بجميع الحاضرين من أصحابه رضي الله عنهم ولم يخف ذلك عمن غاب منه بعد أن بدأ أبو بكر بالصلاة بهم صوابا ولا سنة ولا اجماعا *

قال أبو محمد: ثم هم مختلفون فقالت طائفة: لا يباع المأذون له في التجارة في دينه ولا يسلم ولا يفديه سيده، وأما غير المأذون فهو الذي يباع. أو يسلم. أو يفدى، وقالت طائفة: لا يباع المأذون ولا غير المأذون في دين ولا يسلم ولا يفدى، وأما جنايتهما فيباعان فيهما. أو يسلمان. أو يفديان، وقالت طائفة: المأذون وغير المأذون سواء، والدين والجناية سواء كلاهما يباع في كل ذلك أو يسلمه سيده أو يفديه، فهذه أقوال كما ترونها (٤)

(١) في بعض النسخ «ان رفقة» (٢) في النسخة رقم ١٦ «فانتحروها» (٣) في النسخة رقم ١٦ «من الأموال» (٤) في النسخة رقم ١٦ «كما ترى»

مانحتاج فى ردها الى أكثر من ايرادها لأن كل طائفة تخطىء الأخرى وتبطل قولها وكلها باطل ، * وقال أبو حنيفة . وأصحابه : ان قتل العبد حرا فليس الا القود أو العفو وهو لسيده كما كان ان عفا عنه وكذلك المدبر وأم الولد ، قالوا : فان قتل العبد حرا أو عبدا خطأ أو جنى على مادون النفس من حر أو عبد عمدا أو خطأ قلت الجناية أو كثرت كلف سيده أن يدفعه الى المجنى عليه أو الى وليه كثر المجنى عليهم أم قلوا أو يفديه بجميع أروش الجنايات قالوا : فان جنى فى مال فليس عليه ولا على السيد الا أن يباع فى جنايته فان وفى ثمنه بالجنايات فذلك وان لم يف بها فلا شىء على السيد ولا على العبد وان فضل فضل كان للسيد ، قالوا : فان جنى المدبر فقتل خطأ أو جنى فيما دون النفس فعلى سيده الأقل من قيمته أو من أرش الجناية أو الدية ليس عليه غير ذلك الا أن تكون قيمة الجناية عشرة آلاف درهم فصاعداً فلا يلزم السيد الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم فان قتل آخر خطأ فلا شىء على السيد لكن يرجع كل من جنى عليه بعد ذلك على المجنى عليه أولا فيشاركه فيما أخذ وهكذا أبدا ، وهكذا أم الولد فى جنايتها فى قتل الخطأ وما دون النفس ، وقال أبو حنيفة : فان جنى المدبر . وأم الولد على مال فعليهما السعى فى قيمة ماجنيا ولا شىء على سيد أم الولد *

قال أبو محمد : هذا الفصل موافق لقولنا ، وكذلك ينبغى أن تكون سائر جناياتهما وجنايات العبيد ولا فرق ، وهذه تفاريق لا تحفظ عن أحد قبل أبى حنيفة ، ولو ادعى مدع فى هذه التخاليط خلاف الاجماع لما بعد عن الصدق ، وقالوا : ان جنى المكاتب فقتل خطأ أو فيما دون النفس فعليه أن يسعى فى الأقل من قيمته أو من أرش الجناية ولا شىء عليه غير ذلك فان جنى فى مال سعى فى قيمته بالغة مابلغت ، وقال مالك : جناية العبد فى الدماء والأموال سواء فان كان للعبد مال فكل ذلك فى ماله فان لم يكن له مال فسيده مخير بين أن يفديه بأرش الجناية أو بقدر المال أو يدفعه فان جنى المدبر كذلك ففى ماله فان لم يف استخدم فى الباقى فان جنت أم الولد فعلى سيدها ان يفديها بالأقل من قيمتها أو من أرش الجناية فقط ثم كلما جنت كان عليه أن يفديها كذلك فان جنى المكاتب كذلك كلف أن يؤدى أرش ماجنى فان عجز أو أبى رق وعاد الى حكم العبيد *

وهذه تفاريق لا تحفظ أيضا عن أحد من الناس قبله ، ولو ادعى مدع خلاف الاجماع عليها لما بعد عن الصدق الا قوله : ان الجنايات فى مال العبد والمدبر فهو صحيح لو لم يتبعه بما ذكرنا ، وقال الشافعى : كل ماجنى المدبر . والعبد من دم أو فى مال أو مادون النفس

فا نمايلزم السيديعه فيها فقط فان وفى فذلك (١) فان فضل فضل فللسيدوان لم يف فلاشىء عليه ولاعلى العبدغير ذلك وليس عليه أن يسلمه ولا أن يفديه ، فان جنت أم الولدفداهاسيدها بالأقل من قيمتها ومن أرش الجناية ، فان جنت ثانية فقولان . أحدهما يفديها أيضا وهكذا أبدا . والثانى يرجع الآخر على الذى قبله فيشاركه فيما أخذ ولاشىء على السيد ، وهذا أيضاقول لايحفظ عن أحدقبله ؛ وكل هذه الأقوال ليس على صحة شىء منها دليل لامن قرآن . ولامن سنة . ولامن رواية فاسدة . ولامن قول صاحب . ولامن قياس . ولامن رأى له وجه ، وما كان هكذا فلا يجوز القول به، فان موهوا بان العبد لامال له ولايملك شيئا قلنا : هذا باطل بل يملك كما يملك الحر ولكن هبكم الآن انه لايملك كما تدعون عدوه فقيرا واتبعوه به اذا ملك يوما ما كما يتبع الفقير سواء بسواء ولافرق ؛ والله تعالى يقول : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فقد وعدهم الله أو من شاء منهم بالغنى فانتظروا بهم ذلك الغنى فكيف والبراهين على صحة ملك العبد ظاهرة ؟ * روينا من طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبد العزيز بن عمر بن عبدالعزيز عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال: ويقاد للمملوك من المملوك فى كل عمد يبلغ نفسه فما دون ذلك من الجراح ، فان اصطلحوا على العقل فقيمة المقتول على مال القاتل أو الجارح *

قال أبو محمد : هذا قولنا ولله تعالى الحمد ، وبيان [هذا] (٢) ان عمر بن الخطاب يرى العبد مالكا ، ومن طريق حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد الأنصارى قال أخذ عبد أسود آبق قد عدا على رجل فشجه ليذهب برقبته فرفع ذلك الى عمر بن عبدالعزيز فلم يره شيئا وهذا قولنا ، وقد جاء هذا عن النبى ﷺ كما روينا من طريق أبى داود نا أحمد بن حنبل نا معاذ بن هشام الدستوائى حدثنى أبى عن قتادة عن أبى نضرة عن عمران بن الحصين « أن غلاما لاناس فقراء قطع أذن غلام لاناس أغنياء فأتى أهله رسول (٣) الله ﷺ فقالوا: يارسول الله انا اناس فقراء فلم يجعل رسول الله ﷺ عليه شيئا *

قال أبو محمد : لم يسلمه ولاباعه ولاألزمه مالايملكه ولاألزم ساداته فداءه وهذا قولنا والحمد لله رب العالمين ؛ تم كتاب الغصب والاستحقاق والجنايات على الأموال (٤) *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فذاك » (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) فى سنن أبى داود « النبى » بدل « رسول الله » الخ (٤) فى النسخة الحلبية زيادة ادخلها الناسخ نسخته ـ وهى من كتاب الايصال للمصنف ـ واسندها اليه حرصا على اظهار هذا الكتاب العظيم لطلاب العلم اثبتنا هذه الزيادة هنا مفصولة عن الأصل لئلا يظن انها منه وهى هذه قال:

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصلح

١٢٦٩ ـ مسألة ـ لايحل الصلح البتة على الانكار ولا على السكوت الذى لا انكار معه . ولا اقرار . ولا على اسقاط يمين قد وجبت . ولا على أن يصالح مقر على غيره

مسألة فلو أن دينارا . أو درهما . أو لؤلؤة . أو غير ذلك وقع فى محبرة أو اناء ضيق الفم قال على : كلما دخل حين وقع كذلك يخرج ولا بد فان لم يمكن اخراجه فان تراضيا على أن يضمن صاحب الاناء أو صاحب الجرم الواقع فيه مثل شيئه جاز ولو تراضيا على كسر الاناء وأخذ صاحب الشىء شيئه جاز ذلك ولو لم يتراضيا على شىء من ذلك وقف الاناء بما فيه لهما أبدا حتى يتفقا على ما يجوز ولم يمكن أحدهما منه * برهان ذلك أن الآناء لصاحبه فلا يحل لغيره والشىء الواقع فيه لصاحبه فلا يجوز لغيره فوقف كل واحد منهما لصاحبه لا يمكن الآخر منه حتى يتفقا على ما يجوز فلو أن صاحب المحبرة ألقى ذلك متعمدا ولم يقدر على اخراجه الا بكسر المحبرة كسرت ولا شىء على صاحب الدرهم أو الدينار فلو ان صاحب الدينار تولى رميه متعمداً قيل له : أحضر مثل المحبرة واكسره وخذه والا فلا سبيل لك على صاحب المحبرة لانه هو المتعدى حينئذ فلو ألقاه غيرهما ضمن ما ألقى أو ما أفسد فى اخراجه فلو ألقاه مجنون أو صبى أو وقع بغير القاء انسان فكما ذكرنا فى أول المسألة و بالله تعالى التوفيق *

مسألة فلو أن انسانا طرح ماء فى غسل غيره أو لو أن صاحب الغسل طرح ماء غيره فى غسله فكلا الأمرين سواء وعلى صاحب الغسل ضمان ذلك الماء لايجوز غير هذا ان كان الماء مستهلكا وان كان الغسل مستهلكا فعلى المعتدى ضمان ما اعتدى عليه وليس كذلك مزج غسل بغسل أو زيت بزيت أو ما أشبه هذا فان ماذكرناه عين واحدة فهما شريكان فيما امتزج ان كانا مثلين والا فعلى المستهلك ضمان متاع غيره فقط لأنه لا يحل مال انسان لغيره الا لضرورة خوف الموت بالعطش فقط وهذا كله حكم واحد كما قلنا فى المسألة الأولى انما الضمان على المتعدى *

مسألة فلو ان انسانا أدخل فروجا صغيرا فى قارورة فاطعمه حتى كبر وصار ديكا أو دجاجة فانه يضمن مثل القارورة ويكلف اخراج ديكه عنها لأن رسول الله ﷺ قال : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكل متعد ضامن لما اعتدى فيه هذه مختصرة ثم قال : هذه المسائل الثلاثة من تخاليط أصحاب الرأى ليوجبوا فى ظنهم الفاسد أحكاما لم يأذن الله تعالى بها ولا رسوله ﷺ وهيهات لهم من ذلك انتهى من الايصال *

وذلك الذى صولح عنه منكر وانما يجوز الصلح مع الاقرار بالحق فقط وهو قول ابن أبى ليلى الا أنه جوز الصلح على السكوت الذى لا اقرار معه ولا انكار، وهو قول الشافعى الا أنه جوز الصلح على اسقاط اليمين وأن يقر انسان عن غيره ويصالح عنه بغير أمره وهذا نقض لأصله، وهو أيضا قول أبى سليمان الا انه جوز الصلح على اسقاط اليمين وهذا نقض لأصله * روينا من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال: كان لرجل على رجل حق فصالحه عنه ثم رجع فيه فخاصمه الى شريح فقال له شريح: شاهدان ذوا عدل انه تركه ولو شاء أديته اليه، فهذا شريح لم يجز الصلح الا مع قدرة صاحب الحق على أخذ حقه بأداء الذى عليه الحق اليه حقه وفسخه اذا لم يكن كذلك وهو قولنا، ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن أبى زائدة عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن شريح قال: أيما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فتلك الريبة كلها * وهذا أيضا بيان انه لم يجز الصلح الا على اقرار بمعلوم، وقال أبو حنيفة. ومالك: الصلح على الانكار وعلى السكوت الذى لا اقرار معه ولا انكار جائز *

قال أبو محمد: برهان صحة قولنا قول الله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقول رسول الله ﷺ: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام) فصح أن كل مال حرام على غير صاحبه ويحرم على صاحبه أن يبيحه لغيره الا حيث أباح القرآن. والسنة اخراجه أو أوجبا اخراجه، ولم يأت نص بجواز الصلح على شيء مما ذكرنا، والحديث المشهور من طريق(١) الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبى هريرة. وزيد بن خالد الجهنى قال: « جاء اعرابى الى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله قال أحد الخصمين: ان ابنى كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته فقالوا لى: على ابنك الرجم فقديت ابنى بمائة من الغنم ووليدة ثم سألت أهل العلم فقالوا: انما على ابنك جلد مائة (٢) وتغريب عام [وانما الرجم على امرأته](٣) فقال رسول الله ﷺ: لأقضين بينكما بكتاب الله أما الوليدة. والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام» وذكر باقى الخبر فأبطل رسول الله ﷺ الصلح المذكور وفسخه *

قال أبو محمد: احتج المتأخرون المجيزون للصلح على الانكار وعلى سائر ما ذكرنا بقول الله تعالى: (والصلح خير) وبقول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) وبما روينا من

(١) فى النسخة رقم ١٦ « من حديث » وفيه تكرار فى التعبير (٢) فى النسخة رقم ١٦ «مائة جلدة» وما هنا موافق لما فى سنن أبى داود (٣) الزيادة من سنن أبى داود والحديث مطول

طريق كثير بن عبد الله – وهو كثير بن زيد – عن أبيه عن جده ، وعن الوليد بن رباح عن أبي هريرة كلاهما أن رسول الله ﷺ قال : «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أوحرم حلالا والمسلمون عند شروطهم (١)» ، وبما حدثناه أحمد بن عمر بن أنس نا أبو ذر الهروى نا الخليل بن أحمد نا أبو داود السجستاني نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يوسف ابن موسى القطان نا عبيد الله بن موسى نا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه قال : كتب عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعرى والصلح جائز بين المسلمين الاصلحا حرم حلالا أو أحل حراما * وبما روينا من طرق كثيرة منها عن سفيان بن عيينة . ووكيع . وهشيم . وابن أبي زائدة كلهم عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : أتى على بن أبي طالب في شيء فقال : انه لجور ولولا انه صلح (٢) لرددته ، واحتجوا أيضا بقول الله تعالى: (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) قالوا : والصلح على الانكار تجارة عن تراض منهما *

قال أبو محمد : هذا كل ما احتجوا به وكله لا حجة لهم في شيء منه بل كله حجة عليهم على ما نبين ان شاء الله تعالى ، أما قوله تعالى : (والصلح خير) : (وأوفوا بالعقود) فالمخالفون لنا في هذه المسألة وجميع أهل الاسلام موافقون لنا على أن كلتا هاتين الآيتين ليستا على عمومهما وان الله تعالى لم يرد قط كل صلح ولا كل عقد وان امرءاً (٣) لو صالح على اباحة فرجه أو فرج امرأته أو على خنزير أو على خمر أو على ترك صلاة أو على ارقاق حر ، أو عقد على نفسه كل هذا لكان هذا صلحا باطلا لا يحل وعقدا فاسدا مردودا فاذ لا شك في هذا فلا يكون صلح ولا عقد يجوز امضاؤهما الا صلح أو عقد شهد القرآن والسنة بجوازهما ، فان قالوا : نعم لكن كل صلح وكل عقد فلازمان إلا صلحا أو عقدا جاء القرآن أو السنة بابطالهما قلنا : نعم وهو قولنا وقد جاء القرآن بالطاعة لرسول الله ﷺ وقال عليه السلام : «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» ، فصح أن كل شرط فحكمه الابطال الا شرطا جاء باباحته القرآن أو السنة ، وكل عقد وكل صلح فهو بلا شك شرط فحكمهما الابطال أبدا حتى يصححهما قرآن أو سنة وليس في القرآن . ولا في السنة تصحيح الصلح على الانكار . ولا على السكوت . ولا على اسقاط اليمين ، ولا صلح انسان عن من لم يأمره ولا اقراره على غيره فبطل كل ذلك بيقين *

وأما حديث الصلح جائز بين المسلمين ، وكلام عمر رضي الله عنه فكلاهما لا يجوز

(١) الحديث في سنن أبي داود (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولولا الصلح» (٣) في النسخة رقم ١٦ «وان أحدا»

الحكم به * أما الرواية عن النبي ﷺ فساقطة لأنه انفرد بها كثير بن عبدالله بن زيد ابن عمرو وهو ساقط متفق على اطراحه وان الرواية عنه لاتحل * وأما الرواية عن عمر فانفرد بها عبدالملك بن الوليد بن معدان عن أبيه و كلاهما لاشيء، ثم لو صحا لكانا حجة لنا لأن الصلح على الانكار وعلى السكوت لايخلو ضرورة من أحد وجهين إما أن يكون الطالب طالب حق والمطلوب مانع حق أو مماطلا لحق، أو يكون الطالب طالب باطل ولابد من أحدهما فان كان الطالب محقا فحرام على المطلوب بلا خلاف من أحد من أهل الاسلام أن يمنعه حقه أو أن يمطله وهو قادر على انصافه حتى يضطره الى اسقاطه بعض حقه أو أخذ غير حقه فالمطلوب فى هذه الجهة آكل مال الطالب بالباطل و بالظلم والمطل والكذب وهو حرام بنص القرآن، وان كان الطالب مبطلا فحرام عليه الطلب بالباطل وأخذ شيء من مال المطلوب بغير حق بلا خلاف من أحد من أهل الاسلام و بنص القرآن والسنة، فالطالب فى هذه الجهة آكل مال المطلوب بالباطل والظلم والكذب وهذا حرام بنص القرآن، ولعمري انا ليطول عجبنا كيف خفى هذا الذى هو أشهر من الشمس على من أجاز الصلح بغير الاقرار؟ اذ لابد فيه ضرورة من أكل مال محرم بالباطل لأحد المتصالحين فى كلا الوجهين، وأما الصلح على ترك اليمين فلا تخلو تلك اليمين التى يطلب بها المنكر من أن تكون صادقة ان حلف بها أو تكون كاذبة ان حلف بها ولا سبيل الى ثالث، فان كان المطلوب كاذبا إن حلف فقد قدمنا انه آكل مال خصمه بالباطل والظلم والكذب ولا يحل له ذلك، وان كان المطلوب صادقا إن حلف فحرام على الطالب أن يأخذ منه فلسا فما فوقه بالباطل، وهذا لاخفاء به على أحد يتأمله ويسمعه * وأما مصالحة المرء على غيره واقراره على غيره فهذا أبطل الباطل لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فاقرار المرء على غيره كسب على غير نفسه فهو باطل ومصالحته عن غيره لاتخلو أيضا مما قدمنا إما أن يكون الذى صولح عنه مطلوبا بباطل أو مطلوبا بحق ولابد من أحدهما فان كان مطلوبا بباطل فحرام على الطالب ان يأخذ فلسا فما فوقه أو شيئا أصلا بطلب باطل فيكون آكل مال بالباطل وان كان الذى صولح عنه مطلوبا بحق فان كان المتبرع بالصلح عنه ضامنا لما على المطلوب فهذا جائز والحق قد تحول حينئذ على المقر فانما صالح حينئذ عن نفسه لاعن غيره وعن حق يأخذه به الطالب كله ان شاء وهذا جائز حسن لانمنع منه، وكذلك ان ضمن عنه بعض ما عليه ولافرق وانما نمنع من أن يصالح عن غيره دون ان يضمن عنه الحق الذى عليه وهذا فى غاية البيان وبالله تعالى التوفيق، فقد صح بهذا ان كل صلح على غير الاقرار

فهو محل حراما ومحرم حلالا ، فذانك الأثران لو صحا لكانا حجة لنا عليهم قاطعة *

وأما المسلمون عند شروطهم فان شروط المسلمين هي الشروط التي جاء القرآن وجاءت السنة بايجابها واباحتها ، وأما كل شرط لم يأت النص باباحتـه أو ايجابه (١) فليس من شروط المسلمين بل هو من شروط الكافرين أو الفاسقين لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وليس الباطل من شروط المسلمين بلا شك *

وأما خبر علي فهو خبر سوء يعيذ الله عليا في سابقته وفضله . وإمامته من أن ينفذ الجور وهو يقر أنه جور ، ويا سبحان الله ! هل يجوز لمسلم أن ينفذ جورا ؟ لئن صح هذا لينفذن الربا والزنا والغارة على أموال الناس لانه كله جور (٢) * والآفة في هذا الخبر والبلية من قبل الارسال لان الشعبي لم يسمع قط من علي كلمة وانما أخذ هذا الخبر بلا شك من قبل الحارث وأشباهه ، وهذا عيب المرسل ، ثم العجب من احتجاجهم بهذه البلية وهم أول مخالف لها فلا يرون انفاذ الجور لا في صلح ولا غيره وهذا تلاعب بالديانة . وضلال . واضلال ﴿ فان قالوا ﴾ : قد جاء عن عمر أنه قال رددوا الخصوم (٣) حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن ، قلنا : هذا لا يصح عن عمر أصلا لاننا انما رويناه من طريق محارب بن دثار عن عمر وعمر لم يدركه محارب ومحارب ثقة فهو مرسل ، ويعيذ الله عمر من أن يقول هذا القول فيأمر بترديد ذي الحق ولا يقضي له بحقه ، هذا الظلم والجور اللذان نزه الله تعالى عمر في امامته ودينه وصرامته في الحق من أن يفوه به ، ثم ليت شعري أيها المحتجون بهذا القول الذي لم يصح قط عرفونا ما حد هذا الترديد الذي تضيفونه الى أمير المؤمنين رضي الله عنه وتحتجون به وتأمرون به ؟ أترديد ساعة فانه ترديد في اللغة بلا شك . أم ترديد يوم . أم ترديد جمعة . أم ترديد شهر . أو ترديد سنة . أم ترديد باقي العمر ؟ فكل ذلك ترديد وليس بعض ذلك باسم الترديد بأولى من بعض ، وكل من حد في هذا الترديد حدا فهو كذاب قائل بالباطل في دين الله عز وجل ، وأيضا فان ترك الحكم بينهم حتى ينزل المحق على حكم الباطل أو يترك الطلب أو يمل من طلب المبطل فيعطيه ماله بالباطل أشد توريثا للضغائن بين القوم من فصل القضاء بلا شك ، والحمد لله الذي جعل الاسناد في ديننا فصلا بين الحق والكذب *

فان ذكروا الخبر الصحيح عن النبي ﷺ من طريق البخاري عن آدم بن أبي اياس عن ابن أبي ذئب عن سعيد المقبري عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال :

(١) في النسخة رقم ١٤ « او اجازته » ، وهو تصحيف من النساخ (٢) في النسخة رقم ١٦ « لانها كلها جور » (٣) في النسخة رقم ١٦ « ردوا الخصوم »

من كانت له مظلمة لاخيه (١) من عرضه أوشيء فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولادرهم ان كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته وان لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه » فان هذا الخبر من أعظم حجة فى هذا الباب فان فيه ايجاب التحلل من كل مظلمة والتحلل ضرورة لا يكون بانكار الحق أصلا بل هذا اصرار على الظلم وانما التحلل بالاعتراف . والتوبة . والندم وطلب ان يجعل فى حل فقط وهو قولنا وليس فيه اباحة صلح أصلا وانما فيه الخروج الى الحل ولا يكون ذلك إلا بالخروج عن الظلم ، فمن كان قبله مال انصف منه أو تحلل منه . ومن كان قبله سب عرض طلب التحلل . ومن كان قبله قصاص اقتص من نفسه أو تحالل منه بالعفو ولا مزيد وبالله تعالى التوفيق *

١٢٧٠ — مسألة — فاذا صح الاقرار بالصلح فاما أن يكون فى المال فلا يجوز (٢) الا باحد وجهين لا ثالث لهما إما أن يعطيه بعض ماله عليه ويبرئه الذى له الحق من باقيه باختياره ولو شاء ان يأخذ ما أبرأه منه لفعل فهذا حسن جائز بلا خلاف ، وهو فعل خير *

واما أن يكون الحق المقر به عينا معينة حاضرة أو غائبة فتراضيا على أن يبيعها منه فهذا بيع صحيح يجوز فيه ما يجوز فى البيع ويحرم فيه ما يحرم فى البيع ولا مزيد ، أو بالاجارة حيث تجوز الاجارة لامر رسول الله ﷺ بالمؤاجرة قال الله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وروينا من طريق الليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج حدثنى عبدالله بن كعب بن مالك عن أبيه انه كان له على عبدالله بن أبى حدرد مال فمر بهما رسول الله ﷺ فقال : ايا كعب (٣) فأشار بيده كأنه يقول : النصف فاخذ نصف ما عليه وترك نصفه *

١٢٧١ - مسألة - ولا يجوز فى الصلح الذى يكون فيه ابراء من البعض شرط تأجيل أصلا لانه شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل لكنه يكون حالا فى الذمة ينظره به ما شاء بلا شرط لانه فعل خير *

١٢٧٢ - مسألة ولا يجوز الصلح على مال مجهول القدر لقول الله تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والرضا لا يكون فى مجهول أصلا اذ قد يظن المرء أن حقه قليل فتطيب نفسه به فاذا علم أنه كثير لم تطب نفسه به ولكن

---

(١) فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٦٠ « لاحد » بدل لاخيه (٢) فى النسخة اليمنية وغيرها « فاذا صح الاقرار فالصلح فى المال لا يجوز » (٣) فى النسخة رقم ١٦ « حتى أتى كعب » وماهنا موافق لما فى سنن أبى داود ، والحديث رواه أبو داود فى سننه من طريق أحمد بن صالح عن ابن وهب الخ وفيه قصة

ما عرف قدره جاز الصلح فيه وما جهل فهو مؤخر الى يوم الحساب *

وقد احتج من أجاز ذلك بما رويناه من طريق محمد بن اسحاق فى مغازيه عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبى جعفر محمد بن على «أن رسول الله ﷺ بعث عليا الى بنى جذيمة اذ أوقع بهم خالد فبعثه عليه السلام بمال فودى لهم الدماء والأموال حتى أنه ليدى لهم ميلغة الكلب حتى اذا لم يبق شىء من مال ولا دم حتى أداه وبقيت معه بقية من المال فقال لهم: هل بقى لكم دم أو مال؟ قالوا: لا، قال: فانى أعطيكم هذه البقية من المال احتياطا لرسول الله ﷺ مما لم يعلم ولا تعلمون ففعل فرجع الى رسول الله ﷺ فأخبره فقال له: أصبت وأحسنت» *

قال أبو محمد: هذا لا يصح لانه مرسل ثم عن حكيم بن حكيم وهو ضعيف، ثم لو صح لما كانت لهم فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه صلح مشترط على طلب حق مجهول وهذا هو الذى انكرناه وانما هو تطوع لقوم لا يدعون حقا أصلا بل هم مقرون بانهم لم يبق لهم طلب أصلا ونحن لا ننكر التطوع ممن لا يطلب بحق بل هو فعل خير، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٧٣ ـ مسألة ـ ولا يجوز الصلح فى غير ما ذكرنا من الأموال الواجبة المعلومة بالاقرار والبينة الا فى أربعة أوجه فقط، فى الخلع (١) ونذكره ان شاء الله تعالى فى كتاب النكاح قال الله تعالى: (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) أو فى كسر سن عمدا فيصالح الكاسر فى اسقاط القود، أو فى جراحة عمدا عوضا من القود. أو فى قتل نفس عوضا من القود باقل من الدية أو باكثر وبغير ما يجب فى الدية *

برهان ذلك ما ذكرنا قبل من قول الله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقول رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلا يحل اعطاء مال الا حيث جاء النص باباحة ذلك او ايجابه، ولقول النبى ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل» والصلح شرط فهو باطل الا حيث اباحه نص ولا مزيد، ولم يبح النص الا حيث ذكرنا فقط * رويناه من طريق أبى داود نا مسدد نا المعتمر بن سليمان التيمى عن حميد الطويل عن أنس [بن مالك] (٢) قال: «كسرت الربيع أخت أنس بن النضر ثنية امرأة (٣) فأتوا النبى ﷺ فقضى بكتاب

(١) فى النسخة اليمنية وغيرها «وهى الخلع» وما هنا أنسب بلاحق كلام المصنف بعد
(٢) الزيادة من سنن أبى داود (٣) فى النسخة رقم ١٦ «ثنية لمرأة» وما هنا موافق لما فى سنن أبى داود، والحديث فيه مطول

الله القصاص فقال أنس بن النضر : والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها اليوم قال : يا أنس كتاب الله القصاص فرضوا بارش أخذوه » ، ﴿فان قيل﴾ : فان هذا الخبر رويتموه من طريق حماد بن سلمة عن ثابت البنانى عن أنس فذكر أنها كانت جراحة وأنهم أخذوا الدية ، ورويتموه من طريق بشر بن المفضل . وخالد الحذاء كلاهما عن حميد الطويل عن أنس فذكر انهم عفوا ولم يذكر دية ولا أرشا ، ورويتموه من طريق أبى خالد الأحمر . ومحمد بن عبد الله الأنصارى كلاهما عن حميد الطويل عن أنس فذكر أمر النبى ﷺ بالقصاص فقط قلنا : نعم ، وكل ذلك فى غاية الصحة وليس شىء منها مخالفا لسائر ذلك (١) لأن سليمان . وثابتا . وبشرا . وخالدا زادوا كلهم على أبى خالد . والأنصارى العفو عن القصاص ولم يذكر الأنصارى . ولا أبو خالد عفوا ولا أنهم لم يعفوا وزيادة العدل مقبولة ، وزاد سليمان . وثابت على الأنصارى . وأبى خالد . وخالد . وبشر ذكر قبول الأرش ولم يذكر هؤلاء (٢) خلاف ذلك ، وزيادة العدل مقبولة ، وقال ثابت : دية ، وقال سليمان : أرش ، وهذا ليس اختلافا لأن كل دية أرش وكل أرش دية الا أن من ذلك ما يكون مؤقتا محدودا ومنه ما يكون غير مؤقت ولا محدود والتوقيت لا يؤخذ الا بنص وارد به ، فوجب حمل ما رويناه على عمومه وجواز ما تراضوا عليه وبالله تعالى التوفيق *

وأما اختلاف ثابت . وسليمان فقال أحدهما وهو ثابت : جراحة وان أم الربيع التى أقسمت أن لا يقتص منها ، وقال سليمان : كسر سن وان أنس بن النضر أقسم أن لا يقتص منها فيمكن أن يكونا حديثين فى قضيتين ويمكن أن يكون حديث واحد فى قضية (٣) واحدة لأن كسر السن جراحة لأنه يدمى ويؤثر فى اللثة فهى جراحة فزاد سليمان بيانا اذ بين أنه كسر سن ، وبالله تعالى التوفيق *

وأما الجراحة فروينا من طريق محمد بن داود بن سفيان عن عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين : «أن رسول الله ﷺ (٤) بعث أبا جهم [ابن حذيفة] (٥) مصدقا فلاجه (٦) رجل فى صدقته فضربه أبو جهم فشجه (٧) فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا : القود يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ : لكم كذا وكذا

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «مخالفا لكل ذلك» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ولم يذكر غير هؤلاء» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «فى قصة» (٤) فى سنن أبى داود «ان النبى» الخ والحديث أخرجه أبو داود فى سننه (٥) الزيادة من سنن أبى داود والحديث مطول (٦) هو بالجيم من اللجاج أى نازعه وخاصمه قال شارح سنن أبى داود : وفى نسخة الخطابى فلاحه بالحاء المهملة منقوصا وهما بمعنى (٧) أى جرح رأسه فشقه ،

فلم يرضوا فقال : لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال : لكم كذا وكذا فرضوا » فهذا الصلح على الشجة بما يتراضى به الفريقان ، فان قيل : فان هذا خبر (١) رويتموه من طريق محمد بن رافع عن عبد الرزاق بالاسناد المذكور فيه وفيه «فضربه أبو جهم» ولم يذكر شجة قلنا : هذه بلا شك قصة واحدة وخبر واحد ، وزاد محمد بن داود بيان ذكر شجه ولم يذكرها محمد بن رافع وزيادة العدل مقبولة *

وأما الصلح فى النفس فاننا روينا من طريق مسلم قال: نا زهير بن حرب نا الوليد بن مسلم نا الأوزاعى نا يحيى بن أبى كثير نا أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف حدثنى أبو هريرة : «أن رسول الله ﷺ قال بعد فتح مكة : ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يفدى واما أن يقتل (٢) » فان قيل : فهذا خبر رويتموه من طريق أبى شريح الكعبى: «ان رسول الله ﷺ قال : فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل و بين أن يقتلوه ، قلنا : نعم كلاهما صحيح وحق وجائز أن يلزم ولى القتيل القاتل الدية (٣) ، وجائز أن يصالحه حينئذ القاتل بما يرضيه به ، فكلا الخبرين صحيح وبالله تعالى التوفيق *

١٢٧٤ — مسألة — ومن صالح عن دم . أو كسر سن . أو جراحة . أو عن شىء معين بشىء معين فذلك جائز فان استحق بعضه أو كله بطلت المصالحة وعاد على حقه فى القود وغيره لأنه انما ترك حقه بشىء لم يصح له والا فهو على حقه ، فاذا لم يصح له ذلك الشىء فلم يترك حقه، وكذلك لو صالح من سلعة بعينها بسكنى دار أو خدمة عبد فمات العبد وانهدمت الدار أو استحقا بطل الصلح وعاد على حقه وبالله تعالى التوفيق *

﴿ تم كتاب الصلح بحمد الله وعونه ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المداينات والتفليس

١٢٧٥ — مسألة — ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل أو باقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء ولا يحل أن يسجن أصلا الا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام وهكذا فى كل شىء لقول الله تعالى:

---

(١) فى نسخة «فهذا خبر» (٢) الحديث فى صحيح مسلم ج ١ ص ٣٨٤ مطولا ، وفيه « اما أن يعطى — يعنى الدية — واما أن يقاد أهل القتيل» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «ولى القاتل للقتيل الدية » وهو سبق قلم من الناسخ

(كونوا قوامين بالقسط) ولتصويب رسول الله ﷺ قول سلمان أعط كل ذى حق حقه، ولقول رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» فسجنه مع القدرة على انصاف غرمائه ظلم له ولهم معا وحكم بمالم يوجبه الله تعالى قط ولا رسوله ﷺ، وما كان لرسول الله ﷺ سجن قط * روينا من طريق أبى عبيد القاسم بن سلام نا أحمد بن خالد الوهبى عن محمد بن اسحاق عن محمد بن على بن الحسين قال: قال على بن أبى طالب: حبس الرجل فى السجن بعد مايعرف ماعليه من الدين ظلم، وقال الحنيفيون: لايباع شىء من ماله لكن يسجن وان كان ماله حاضرا حتى يكون هو الذى ينصف من نفسه، ثم تناقضوا فقالوا: الا ان كان الدين دراهم فتوجد له دنانير أو يكون الدين دنانير فتوجد له دراهم فان الذى يوجد له من ذلك يباع فيما عليه منها(١) فليت شعرى ماالفرق بين بيع الدنانير وابتياع دراهم وبين بيع العروض وابتياع ماعليه؟ وانما أوجب الله تعالى علينا وعلى كل أحد انصاف ذى الحق من أنفسنا ومن غيرنا ومنع تعالى من السجن بقوله تعالى: (فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه) وافترض حضور الجمعة والجماعات فنعوا المدين من حضور الصلوات فى الجماعة. ومن حضور الجمعة. ومن المشى فى مناكب الأرض، ومنعوا صاحب الحق من تعجيل انصافه وهم قادرون على ذلك فظلموا الفريقين *

واحتجوا بآثار واهية، منها رواية من طريق أبى بكر بن عياش عن أنس «أن رسول الله ﷺ حبس فى تهمة» * ومن طريق عبد الرزاق عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ حبس فى تهمة» * ومن طريق أبى مجلز «ان غلامين من جهينة كان بينهما غلام فأعتقه أحدهما فحبسه رسول الله ﷺ حتى باع غنيمته» وعن الحسن «أن قوما اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث اليهم رسول الله ﷺ فحبسهم» *

قال أبو محمد: كل هذا باطل، أما حديث أنس ففيه أبو بكر بن عياش وهو ضعيف وانفرد عنه أيضا ابراهيم بن زكريا الواسطى ولا يدرى من هو، وحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ضعيف، ومن هذه الطريق بعينها فيمن منع الزكاة (٢) «انا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا»، فان احتجوا به فى الحبس فى التهمة فليأخذوا بروايته هذه والا فالقوم متلاعبون بالدين، فان قالوا: هذا منسوخ قيل لهم: أترون خصمكم يعجز عن أن يقول لكم: والحبس فى التهمة منسوخ بقوله ﷺ: «اياكم والظن فان

(١) فى النسخة رقم ١٤ والحلبية «فيما عليه منهما» والضمير فى نسختنا عائد الى الدراهم أو الدنانير (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ومن هذه الطريق نفسها فى منع الزكاة»

الظن أكذب الحديث » ؟ والحبس فى غير التهمة منسوخ بوجوب حضور الجمعة . والجماعات ، وحديث الحبس حتى باع غنيمته مرسل ولاحجة فى مرسل ، ولو صح لما كان لهم فيه حجة لانه قد يخاف عليه الهرب بغنيمته فحبس ليبيعها وهذا حق لاننكره وليس فيه الحبس الذى يرونهم ولانه امتنع من بيعها، وقد يكون الضمير الذى فى باعها راجعا الى رسول الله ﷺ ، وقد يكون هذا الحبس امساكا فى المدينة وليس فيه أصلا انه حبس فى سجن فلاحجة لهم فيه أصلا ، وحديث الحسن مرسل ، وأيضا فانما هو حبس فى قتيل وحاش لله أن يكون عليه السلام يحبس من لم يصح عليه قتل بسجن فيسجن البرىء مع النطف، هذا فعل أهل الظلم والعدوان لافعله عليه السلام ، والله لقد قتل عبدالله ابن سهل رضوان الله عليه وهو من أفاضل الصحابة رضى الله عنهم فيما بين أظهر شر الأمة وهم اليهود لعنهم الله فما استجاز عليه السلام سجنهم فكيف أن يسجن فى تهمة قوما من المسلمين؟ فهذا الباطل الذى لاشك فيه ، ثم ليت شعرى الى متى يكون هذا الحبس فى التهمة بالدم وغيره ؟ فان حدوا احدا زادوا فى التحكم بالباطل وان قالوا : الى الأبد تركوا قولهم فهم أبدا يتكسعون فى ظلمة الخطأ ، واحتجوا أيضا بقول الله تعالى : (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) وهذه أحكام منسوخة ؛ فمن أضل ممن يستشهد بآية قد نسخت وبطل حكمها فيما لم ينزل فيه أيضا وفيما ليس فيها منه لانص ولادليل ولاأثر ؛ والحق فى هذا هو قولنا كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن بكير بن الأشج عن عياض بن عبد الله عن أبى سعيد الخدرى قال : «أصيب رجل فى ثمار ابتاعها فى عهد رسول الله ﷺ (١) فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم [لغرمائه] (٢) : خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » فهذا نص جلى على أن ليس لهم شىء غير ما وجدوا له وأنه ليس لهم حبسه وان ما وجد من ماله للغرماء ، وهذا هو الحق الذى لا يحل سواه ﴿فان قيل﴾ : روى أنه عليه السلام باع لهم مال معاذ قلنا : هكذا نقول وان لم يصح من طريق السند لانه مرسل لكن الحكم انه انما يقضى لهم بعين ماله ثم يباع لهم ويقسم عليهم بالحصص لانه لاسبيل الى انصافهم بغير هذا، فان موهوا بما روى عن عمر . وعلى . وشريح . والشعبى فان الرواية عن عمر انما هى من

(١) فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٨ تقديم وتأخير (٢) الزيادة من صحيح مسلم

طريق سعيد بن المسيب ان عمر حبس عصبة منفوس (١) ينفقون عليه الرجال دون النساء ، وان نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف فان لم يرض عمر فلصفوان أربعمائة ، وهذان خبران لاحجة لهم فيهما الآن حبس عمر للعصبة للنفقة على الصبى انما هو امساك وحكم وقصر لا سجن لأن من الباطل أن يسجنهم أبدا ولم يذكر عنهم امتناع ، ثم هم لايقولون بايجاب النفقة على العصبة فقد خالفوا عمر فكيف يحتجون به فى شىء هم أول مخالف له ؟ وأما الخبر الثانى فكلهم لايراه بيعا صحيحا بل فاسدا مفسوخا فكيف يستجيز مسلم أن يحتج بحكم يراه باطلا ؟ والمحفوظ عن عمر مثل قولنا على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ، والرواية عن على انه حبس فى دين هى من طريق جابر الجعفى وهو كذاب ، وقد روينا عن على خلاف هذا كما ذكرنا ونذكر ، وأما شريح . والشعبى فما علمنا حكمهما حجة ، وأقرب ذلك انهما قد ثبت عنهما ان الأجير . والمستأجر كل واحد منهما يفسخ الاجارة اذا شاء . وان كره الآخر ، وهم كلهم مخالف لهذا الحكم ، فالشعبى . وشريح حجة اذا اشتهوا وليسا حجة اذا اشتهوا أف لهذه العقول . والأديان ، وقد ذكرنا قبل عن على انكار السجن ، وقد روينا عن عمر ما روينا من طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينة كان يشترى الرواحل الى أجل فيغالى بها فأفلس فرفع الى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس فان الاسفع أسفع بنى جهينة (٢) رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج وانه ادّان معرضا فأصبح قد دين به فمن كان له عليه شىء فليغد بالغداة فانا قاسمون ماله بالحصص * وروينا أيضا من طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختيانى عن نافع مولى ابن عمر ، ومن طريق أبى عبيد نا ابن أبى زائدة عن اسماعيل بن ابراهيم ابن مهاجر عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب اذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال : أحبسه قال له على : أله مال ؟ فان قال نعم قد لجأه (٣) مال قال اقم البينة على أنه لجأه والا أحلفناه بالله ما لجاه ، ومن طريق أبى عبيد نا أحمد بن عثمان عن عبد الله ابن المبارك عن محمد بن سليم عن غالب القطان عن أبى المهزم عن أبى هريرة أن رجلا أتاه بآخر فقال له: ان لى على هذا دينا فقال للآخر : ماتقول ؟ قال : صدق قال :فاقضه قال : انى معسر فقال للآخر : ماتريد ؟ قال : أحبسه قال أبو هريرة : لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله ، قال غالب القطان : وشهدت الحسن وهو على القضاء قضى بمثل ذلك * ومن طريق ابن أبى شيبة عن زيد بن حباب . وعبيد الله كلاهما عن أبى هلال عن

(١) أى صغير فى النفاس (٢) فى النسخة رقم ١٦ «واسفع جهينة» (٣) أى أخفاه وغيبه

غالب القطان عن أبي المهزم عن أبي هريرة فذكره كما أوردناه ، وزاد فيه أن أباهريرة قال لصاحب الدين : هل تعلم له عين مال فآخذه به ؟ قال : لا قال : هل تعلم له عقارا أكسره ؟ قال : لا ثم ذكر امتناعه من أن يحبسه كما أوردناه(١)* وعن عمر بن عبد العزيز انه قضى في ذلك بأن يقسم ماله بين الغرماء ثم يترك حتى يرزقه الله * ونا محمد بن سعيد ابن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا أبو عامر العقدي عن عمرو بن ميمون بن مهران ان عمر بن عبد العزيز كان يؤاجر المفلس في شر صنعة *

قال أبو محمد : أمر الله تعالى بالقيام بالقسط ونهى عن المطل والسجن فالسجن مطل وظلم ، ومنع الذي له الحق من تعجيل حقه مطل وظلم ، ثم ترك من صح افلاسه لا يؤاجر لغرمائه مطل وظلم فلا يجوز شيء من ذلك وهو مفترض عليه انصاف غرمائه واعطاؤهم حقهم فان امتنع من ذلك وهو قادر عليه بالاجارة أجبر على ذلك وبالله تعالى التوفيق *

ومن طريق أبي عبيد حدثني يحيى بن بكير عن الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر في المفلس قال : لا يحبسه ولكن يرسله يسعى في دينه، وهو قول الليث بن سعد وبه يقول أبو سليمان . وأصحابه وبالله تعالى التوفيق *

١٢٧٦ - مسألة - فان لم يوجد له مال فان كانت الحقوق من بيع أو قرض ألزم الغرم وسجن حتى يثبت العدم ولا يمنع من الخروج في طلب شهود له بذلك ولا يمنع خصمه من لزومه والمشي معه حيث مشى أو وكيله على المشي معه ، فان أثبت عدمه سرح بعد أن يحلفه ماله مال باطن ومنع خصمه من لزومه وأوجر لخصومه ومتى ظهر له مال انصف منه ، فان كانت الحقوق من نفقات . أو صداق . أو ضمان . أو جناية فالقول قوله مع يمينه في انه عديم ولا سبيل اليه حتى يثبت خصمه ان له مالا لكن يؤاجر كما قدمنا ، وان صح أن له مالا غيبه أدب وضرب حتى يحضره أو يموت لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) * ولما روينا من طريق مسلم نا محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال : قال أبو سعيد الخدري : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان (٢) » * ومن طريق مسلم نا أحمد بن عيسى نا ابن وهب أخبرني عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج أن سليمان بن يسار حدثهم قال حدثني عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبيه عن أبي بردة الأنصاري « انه سمع

(١) في النسخة رقم ١٦ « كما ذكرناه » (٢) الحديث في صحيح مسلم ج ١ ص ٢٩ مطولا

رسول الله ﷺ يقول : لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله ، (١) فأمر رسول الله ﷺ بتغيير المنكر باليد ، ومن المنكر مطل الغنى ، فمن صح غناه ومنع خصمه فقد أتى منكرا وظلما وكل ظلم منكر فواجب على الحاكم تغييره باليد ، ومنع رسول الله ﷺ من أن يجلد أحد فى غير حد أكثر من عشرة أسواط ، فواجب أن يضرب عشرة فان أنصف فلا سبيل اليه وان تمادى على المطل فقد أحدث منكرا آخر غير الذى ضرب عليه فيضرب أيضا عشرة وهكذا أبدا حتى ينصف ويترك الظلم أو يقتله الحق وأمر الله تعالى *

وأما التفريق بين وجوه الحقوق فان من كان أصل الحق عليه من دين (٢) أو بيع فقد صح انه قد ملك مالا ، ومن صح أنه قد ملك مالا فواجب أن ينصف من ذلك المال حتى يصح أن ذلك المال قد تلف وهو فى تلفه مدعى ، وقد قضى رسول الله ﷺ بالبينة على المدعى ؛ ومن كان أصل الحق عليه من ضمان . أو جناية . أو صداق . أو نفقة فاليقين الذى لا شك فيه عند أحد هو ان كل أحد ولد عريان لا شيء له فالناس كلهم قد صح لهم الفقر فهم على ماصح منهم حتى يصح أنهم كسبوا مالا وهو فى انه قد كسب مالا مدعى عليه وقد قضى رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه ، وهذا قول أبى سليمان . ومحمد بن شجاع البلخى . وغيرهما ، وخالف فى هذا بعض المتعسفين فقال : قال الله تعالى : (خلقكم ثم رزقكم ثم يميتكم ثم يحييكم) فصح ان الله تعالى رزق الجميع *

قال أبو محمد : لم نخالفه فى الرزق بل الرزق متيقن ، وأوله لبن التى أرضعته فلولا رزق الله تعالى ماعاش أحد يوما فافوقه وليس من كل الرزق ينصف الغرماء وانما ينصفون من فضول الرزق وهى التى لا يصح ان الله تعالى آتاها الانسان الا ببينة (٣) وأما المؤاجرة فلما ذكرنا قبل فى المسألة المتقدمة لهذه ، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٧٨ - مسألة - (٤) فان قيل : إن قول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) يمنع من استئجاره قلنا : بل يوجب استئجاره لان الميسرة لا تكون الا باحد وجهين إما بسعى واما بلا سعى ؛ وقد قال تعالى : (وابتغوا من فضل الله) فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذى أمره تعالى بابتغائه فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له *

---

(١) هو فى صحيح مسلم ج ٢ ص ٣٩ (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فان كان أصل الحق فى دين » الخ وهو سقط ظاهر يحققه ماسيأتى بعد من المقابلة (٣) فى النسخة الحلبية « الا بنيته » وهو تصحيف من الناسخ (٤) سقط لفظ « مسألة » من النسخة اليمنية وكذلك الحلبية

١٢٧٩ ـ مسألة ـ ولا يخلو المطلوب بالدين (١) من أن يكون يوجد له ما يفى بما عليه ويفضل له فهذا يباع من ماله ما يفضل عن حاجته فينصف منه غرماؤه وما تلف من عين المال قبل أن يباع فمن مصيبته لا من مصيبة الغرماء لان حقوقهم فى ذمته لا فى شىء بعينه من ماله أو يكون كل ما يوجد له يفى بما عليه ولا يفضل له شىء أو لا يفى بما عليه فهذان يقضى بما وجد لهما للغرماء كما فعل رسول الله ﷺ ثم يباع لهم ان اتفقوا على ذلك فما تلف بعد القضاء لهم بماله فمن مصيبة الغرماء ويسقط عنه من دينهم بقدر ذلك لان عين ماله قد صار لهم ان شاءوا اقتسموه بالقيمة وان اتفقوا على بيعه بيع لهم وبالله تعالى التوفيق *

برهان ذلك انه اذا وفى بعض ماله بما عليه فليس شىء منه أولى بان يباع فى ذلك من شىء آخر غيره فينظر اى ماله هو عنه فى غنى فيباع وما لا غنى به عنه فلا يباع لان هذا هو التعاون على البر والتقوى وترك المضارة، فان كان كله لا غنى به عنه أقرع على أجزاء المال فأيها خرجت قرعته بيع فيما ألزمه *

١٢٨٠ ـ مسألة ـ ويقسم مال المفلس الذى يوجد له بين الغرماء بالحصص بالقيمة كما يقسم الميراث على الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط ولا يدخل فيهم حاضر لا يطلب. ولا غائب لم يوكل. ولا حاضر أو غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب لان من لم يحل أجل حقه فلا حق له بعد ومن لم يطلب فلا يلزم أن يعطى ما لم يطلب وقد وجب فرضا انصاف الحاضر الطالب فلا يحل مطله بفلس فما فوقه، وقد قال رسول الله ﷺ للغرماء الحاضرين: « خذوا ما وجدتم » فاذا أخذوه فقد ملكوه فلا يحل أخذ شىء مما ملكوه، وهو قول أبى سليمان. وأبى حنيفة *

وأما الميت يفلس فانه يقضى لكل من حضر أو غاب طلبا أو لم يطلبا، ولكل ذى دين كان الى أجل مسمى او حالا لأن الآجال تحل كلها بموت الذى له الحق أو الذى عليه الحق لما ذكرناه فى كتاب القرض، وأما من لم يطلب فلقول الله تعالى فى المواريث: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فلا ميراث إلا بعد الوصية والدين فواجب اخراج الديون الى أربابها والوصايا إلى أصحابها ثم يعطى الورثة حقوقهم فيما أبقى، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٨١ ـ مسألة ـ واقرار المفلس بالدين لازم مقبول ويدخل مع الغرماء لان الاقرار واجب قبوله وليس لأحد ابطاله بغير نص قرآن. أو سنة فان أقر بعد أن قضى بماله للغرماء لزمه فى ذمته ولم يدخل مع الغرماء فى مال قد قضى لهم به وملكوه قبل

(١) فى النسخة رقم ١٦ « بالديون »

اقراره و بالله تعالى التوفيق *

١٢٨٢ - مسألة - وحقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الناس فيبدأ بما فرط فيه من زكاة أو كفارة في الحي . والميت، وبالحج في الميت فان لم يعم قسم ذلك على كل هذه الحقوق بالحصص لا يبدّى منها شيء على شيء ، وكذلك ديون الناس ان لم يف ماله بجميعها أخذ كل واحد بقدر ماله مما وجد لما ذكرنا في كتاب الحج من قول رسول الله ﷺ: «ودين الله أحق أن يقضى »*«واقضوا الله فهو أحق بالوفاء » *« كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » *

١٢٨٣ - مسألة - ومن فلس من حي أو ميت فوجد انسان سلعته التي باعها بعينها فهو أولى بها من الغرماء وله أن يأخذها ، فان كان قبض من ثمنها شيئاً أكثره أو أقله رده وان شاء تركها وكان اسوة الغرماء ، فان وجد بعضها لا كلها فسواء وجد أكثرها أو أقلها لاحق له فيها وهو أسوة الغرماء ولا يكون مفلساً من له من أين ينصف جميع الغرماء ويبقى له فضل انما المفلس من لا يبقى له شيء بعد حق الغرماء، وأما من وجد وديعته . أو ما غصب منه . أو ما باعه بيعا فاسدا . أو أخذ منه بغير حق فهو له ضرورة ولا خيار له في غيره لأن ملكه لم يزل قط عن هذا ، وأما من وجد سلعته التي باعها بيعا صحيحا أو أقرضها فمخير كما ذكرنا *

برهان ذلك ما رويناه من طريق زهير بن معاوية . والليث بن سعد . ومالك . وهشيم . وحماد بن زيد . وسفيان بن عينة . ويحيى بن سعيد القطان . وحفص بن غياث كلهم عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال : أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز أخبره أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره انه سمع أبا هريرة يقول : « قال رسول الله ﷺ : من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره (١) » اللفظ لزهير ولفظ سائرهم نحوه لا يخالفه في شيء من المعنى *

ومن طريق أبي عبيد نا هشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من وجد عين متاعه عند رجل قد أفلس فهو أحق به ممن سواه من الغرماء » * ومن طريق مسلم نا ابن أبي عمر نا هشام بن سليمان المخزومي عن ابن جريج حدثني ابن أبي حسين ان أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره أن عمر ابن عبد العزيز حدثه عن حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن حديث أبي هريرة عن النبي

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما

ﷺ في الرجل الذي يعدم «اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه انه لصاحبه الذي باعه» *
ورويناه أيضا من طريق شعبة . وهشام الدستوائي . وسعيد بن أبي عروبة كلهم عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ *
ومن طريق عراك بن مالك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فهو نقل تواتر وكافة لا يسع أحدا خلافه ، وهذا عموم لمن مات أو فلس حيا . وبيان جلي أنه ان فرق منه شيء فهو أسوة الغرماء . وعموم لمن تقاضى من الثمن شيئا أو لم يتقاض منه شيئا ، وبه قال جمهور السلف * روينا من طريق أبي عبيد نا اسماعيل بن جعفر عن محمد بن أبي حرملة عن سعيد ابن المسيب قال : أفلس مولى لأم حبيبة فاختصم فيه الى عثمان رضي الله عنه فقضى أن من كان اقتضى من حقه شيئا قبل أن يتبين افلاسه فهو له ومن عرف متاعه بعينه فهو له *
ومن طريق أبي داود نا محمد بن بشار نا أبو داود ـ هو الطيالسي ـ نا ابن أبي ذئب عن أبي المعتمر عن عمر بن خلدة (١) قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال : «لأقضين بينكم (٢) بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به» * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه اذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به *
وصح عن عطاء اذا أدركت مالك بعينه كما هو قبل أن يفرق منه شيء فهو لك وان فرق بعضه فهو بين الغرماء بالسوية * ومن طريق معمر عن ابن طاوس عن أبيه ان وجد سلعته بعينها وافرة فهو أحق بها وان كان المشتري قد استهلك منها شيئا قليلا أو كثيرا فالبائع أسوة الغرماء ، وقاله ابن جريج عن عطاء * ومن طريق حماد بن سلمة عن داود ابن أبي هند عن الشعبي قال : المبتاع لو أفلس لكان البائع أحق بمتاعه * وعن الحسن هو أحق بها من الغرماء ، وقد اختلف في هذا عن الشعبي . والحسن *
قال أبو محمد : وقولنا في هذا هو قول الأوزاعي . وعبيد الله بن الحسن . وأحمد ابن حنبل . واسحاق بن راهوية : وداود ، وقد روي في هذا خلاف ، فروينا من طريق وكيع عن هشام الدستوائي عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي بن أبي طالب قال : هو فيها أسوة الغرماء اذا وجدها بعينها اذا مات الرجل وعليه دين وعنده سلعة قائمة لرجل بعينها فهو فيها أسوة الغرماء ، وهو قول ابراهيم النخعي . والحسن : ان من أفلس أو مات فوجد انسان سلعته التي باع بعينها فهو فيها أسوة الغرماء ، وقال الشعبي

---

(١) في جميع النسخ «عمرو بن خلدة» بزيادة واو ، وهو غلط صححناه من كتب تراجم الرجال (٢) في سنن أبي داود «فيكم»

فيمن أعطى انسانا مالا مضاربة فمات فوجد كيسه بعينه : فهو والغرماء فيه سواء ، وقول أبي حنيفة. وابن شبرمة . ووكيع كقول ابراهيم ، وصح عن عمر بن عبد العزيز ان من اقتضى من ثمن سلعته شيئا ثم أفلس فهو أسوة الغرماء ، وهو قول الزهري ، وقال قتادة : من وجد بعض سلعته قل أو كثر فهو أحق بها من سائر الغرماء ، وقال مالك : هو أحق بها أو بما وجد منها قبض من الثمن شيئا أو لم يقبض هو أحق من الغرماء في التفليس في الحياة وأما بعد الموت فهو أسوة الغرماء فيها ، وقال الشافعي : ان وجدها أو بعضها فهو أحق بها أو بالذي وجد منها من الغرماء ولم يخص حياة من موت قال : فان كان قبض من الثمن شيئا فهو أحق بما قابل مابقي له فقط ، وقال أحمد : هو أحق بها في الحياة وأما في الموت فهو أسوة الغرماء *

قال أبو محمد : أما من ذهب إلى قول أبي حنيفة فانهم جاهروا بالباطل وقالوا : انما قال رسول الله ﷺ فيمن وجد وديعته أو ما غصب منه *

قال علي : وهذا كذب مجرد على رسول الله ﷺ لانه قد جاء النص كما أوردنا عن النبي ﷺ أنه لصاحبه الذي باعه ، وزاد بعضهم في تعمد الكذب على رسول الله ﷺ بما يشهد برقة دينه وصفاقة وجهه فقال : انما أراد رسول الله ﷺ بانه أحق بسلعته من قبض المشتري ما اشترى بغير اذن بائعه وهو مفلس فيكون البائع أحق بما باع حتى ينصف من الثمن أو يباع له دون الغرماء ، ومن اشترى سلعة في مرضه ببينة وقبضها ثم أقر بدين ثم مات فصاحب السلعة أحق بها من الغرماء المقر لهم فيقال له : لعله أراد بني تميم خاصة أو أهل جرجان خاصة ، ومثل هذا من التخليط لا يأتي به ذو دين ولا ذو عقل ولا ينسب هذا الهوس وهذا الباطل الذي أتى به هذا الجاهل الى النبي ﷺ الا من خذله الله تعالى ، وقال بعضهم : لعله من لفظ الراوي فقلنا : من استجاز خلاف النبي ﷺ لم يعجز في كل حديث يأتي أن يقول : لعله من لفظ الراوي فيبطل الاسلام بذلك *

واحتج بعضهم بقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وبحكم النبي ﷺ « بانه لا يحل مال مسلم الا بطيب نفسه » فهذا الاحتجاج عليهم لان ما قضى به النبي ﷺ فهو الحق وهو الذي تطيب به نفس المؤمن وانما الباطل والضلال قضاؤهم بمال المسلم للغاصب الفاسق والكافر الجاحد اذ يقولون : ان كراء الدور المغصوبة (١) للغاصب وان أخذه الكفار من أموال المسلمين فحلال لهم، فلو اتقوا الله تعالى لكان أولى بهم ، واحتجوا بخبرين موضوعين، أحدهما من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو

(١) في النسخة رقم ١٦ « الدار المغصوبة »

عن الزهرى عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «اذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه» وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، والآخر من رواية صدقة بن خالد عن عمر بن قيس سندل عن ابن أبى مليكة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم «من باع بيعا فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه» وعمر بن قيس ضعيف جدا، ثم لو صحا وقد اعاذ الله تعالى من ذلك لكان الثابت عن أبى هريرة زائدا وكان هذان موافقين لمعهود الأصل والأخذ بالزائد هو الواجب الذى لا يجوز غيره، والعجب من أصلهم الخبيث أن الصاحب اذا روى رواية ثم خالفها دل ذلك على بطلانها، وقد صح عن أبى هريرة خلاف هذين الأثرين المكذوبين الموضوعين، فهلا جعلوا ذلك علة فيهما ولكن أمورهم معكوسة لانهم يردون السنن الثابتة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مثل غسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا. وغير ذلك بالروايات المكذوبة فى أن الراوى لها تركها ثم لا يرون رد الروايات الموضوعة بان من أضيفت اليه صح عنه خلافها، فتعسا لهذه العقول ونحمد الله على السلامة، وقالوا: لا يخلو المشترى من أن يكون ملك ما اشترى أو لم يملكه فان كان لم يملكه فشراؤه باطل وأنتم لا تقولون هذا، وان كان قد ملكه فلا يجوز ان يكون للبائع فيه رجوع وهو للغرماء كلهم كسائر ماله *

قال أبو محمد: اعترضوا بهذا فى الشفعة أيضا فالأمر سواء لكن ياهؤلاء مثل هذا لا يعارض به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذى قال الله تعالى فيه: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) والذى يقول فيه ربه تعالى: (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم) انما يعارض به من قال: الباطل برأيه الفاسد فجعل شراء المسلم من الحربى ما غنمه من المسلمين شراء صحيحا يملكه الا أن يريد الأول أخذه بالثمن فهو أحق به فيقال له: هل ملك المشترى من الحربى ما اشتراه أو لم يملكه؟ فان كان اشتراه وملكه فلم يكون الذى غنم منه أحق به بالثمن أو بغير الثمن؟ وان كان لم يملكه فهذا قولنا لا قولكم، ومن جعل للواهب أن يرجع فيما وهب فيقال له: هل ملك الموهوب ما وهب له أم لم يملك؟ فان كان لم يملكه فلم يحلون له الانتفاع. والوطء. والبيع؟ وان كان ملكه فبأى شىء يرجع فيه من قد بطل ملكه عنه؟ فهذا كان أولى بهم من الاعتراض على رسول الله ﷺ بآرائهم المنتنة التى لا تساوى رجيع كلب * وروينا من طريق أبى عبيد أنه ناظر فى هذه المسألة محمد بن الحسن فلم يجد عنده أكثر من ان قال: هذا من حديث أبى هريرة *

قال علي : نعم هو والله من حديث أبى هريرة البر الصادق لا من حديث مثل محمد ابن الحسن الذى قيل لعبدالله بن المبارك : من أفقه أبو يوسف . أو محمد بن الحسن ؟ فقال : قل : أيهما أكذب *

قال أبو محمد : والعجب انهم يقولون : من باع سلعة فلم يقبضها المشترى حتى فلس فالبائع أحق بها ! وهذا هو الذى أنكروا، ولا فرق بين من قبض وبين من لم يقبض، وأما من فرق بين الموت . والحياة ، وبين أن يدفع من الثمن شيئاً أو لا يدفع منه شيئاً فانهم احتجوا بآثار مرسلة * منها من طريق مالك . ويونس بن عبيد عن الزهرى عن أبى بكر ابن عبدالرحمن : « أن رسول الله ﷺ » *واسرائيل عن عبدالعزيز بن رفيع عن ابن أبى مليكة :«ان رسول الله ﷺ » * ومسند من طريق اسماعيل بن عياش.وبقية كلاهما عن الزبيدى عن الزهرى عن أبى بكر بن عبدالرحمن عن أبى هريرة:«ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم» ، وبقية . واسماعيل ضعيفان * وآخر من طريق اسحاق ابن ابراهيم بن جوتى عن عبدالرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبدالرحمن عن أبى هريرة :«ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : أيما رجل باع رجلا متاعا فافلس المبتاع ولم يقبض الذى باع من الثمن شيئا فان وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها وان مات المشترى فهو أسوة الغرماء (١) » فان اسحاق بن ابراهيم بن جوتى مجهول وهذا غير معروف من حديث مالك ، وخبر آخر من طريق عبدالرزاق عن وكيع عن هشام الدستوائى عن قتادة عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مثل حديث الزهرى هكذا لم يذكر متنه ولا لفظه ، ثم هو منقطع لأن قتادة لم يسمعه من بشير بن نهيك انما سمعه من النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبى هريرة هكذا رويناه من طريق شعبة . وسعيد بن أبى عروبة . والدستوائى كلهم عن قتادة بمثل قولنا كما أوردناه قبل ، فسقط كل ماشغبوا به ، ثم لو صحت هذه الآثار لكانت كلها مخالفة لقول مالك . والشافعى لأن فى جميعها الفرق بين الموت.والحياة ، والشافعى لا يفرق بينهما ، وفى جميعها الفرق بين أن يكون قبض من الثمن شيئا وبين أن لا يكون قبض ومالك لا يفرق بينهما ، فحصل قولهما مخالفا لكل الآثار *

واحتجوا أيضا بان قالوا : ذمة الميت قد انقطعت وذمة الحى قائمة قلنا : فكان ماذا ؟ ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يفرق بينهما بل سوى بينهما كما أوردنا قبل*

قال علي: وأما اذا لم يجد الا بعض سلعته فلم يجدها بعينها وانما جاء النص اذا وجدها

(١) الحديث فى الموطأ غير موصول

بعينها ولم يفرقها المشترى كما أوردنا قبل ، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ؛ وبالله تعالى التوفيق *

١٢٨٤ - مسألة - ومن غصب آخر مالا أو خانه فيه أو أقرضه فمات ولم يشهد له به ولا بينة له أوله بينة فظفر للذى حقه قبله بمال أو ائتمنه عليه سواء كان من نوع ماله عنده أو من غير نوعه ، وكل ذلك سواء وفرض عليه أن يأخذه و يجتهد فى معرفة ثمنه ، فاذا عرف أقصاه باع منه بقدر حقه فان كان فى ذلك ضرر فان شاء باعه وان شاء أخذه لنفسه حلالا ، وسواء كان ماظفر له به جارية أو عبدا أو عقارا أو غير ذلك ، فان وفى بماله قبله فذاك (١) وان لم يف بقى حقه فيما لم ينتصف منه وان فضل فضل رده اليه أو الى ورثته فان لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل الا أن يحلله ويبريه فهو مأجور ، وسواء كان قدخاصمه أو لم يخاصمه استحلفه أو لم يستحلفه (٢) فان طولب بذلك وخاف ان أقر أن يغرم فلينكر وليحلف وهو مأجور فى ذلك ، وهو قول الشافعى وأبى سليمان . وأصحابهما ، وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وانصاف المظلوم منه *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وقوله تعالى (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ماعليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق) وقوله تعالى : (والذين اذا أصابهم البغى هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله) وقوله تعالى : (والحرمات قصاص) وقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم) وقوله تعالى : (الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيرا وانتصروا من بعد ماظلموا) ، ومن طريق أبى داود نا أحمد بن يونس نا زهير بن معاوية نا هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين : « ان هندا أم معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت : ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطينى ما يكفينى و بنى فهل على من جناح ان آخذ من ماله شيئا ؟ قال : خذى ما يكفيك وولدك (٣) بالمعروف » ، وقد ذكرنا قول رسول الله ﷺ لغرماء الذى أصيب فى ثمار ابتاعها : « خذوا ماوجدتم وليس لكم إلا ذلك » ، وهذا اطلاق منه صلى الله عليه وآله وسلم لصاحب الحق على ماوجد للذى له عليه الحق * ومن طريق البخارى نا عبدالله بن يوسف نا الليث - هو ابن سعد - حدثنى

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية « فذلك » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « استخلفه أو لم يستخلفه » وهو تصحيف (٣) فى سنن أبى داود « و بنيك » بدل « وولدك »

يزيد ـ هو ابن أبي حبيب ـ عن أبي الخير ـ هو مرثد بن عبد الله اليزني ـ عن عقبة بن عامر الجهني [قال] (١): «قلنا لرسول الله ﷺ : انك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى فيه ؟ فقال [لنا] عليه السلام : ان نزلتم بقوم فأمر لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف » وهو قول علي بن أبي طالب . وابن سيرين * روينا من طريق خالد الحذاء عنه انه قال : ان أخذ الرجل منك شيئا فخذ منه مثله * ومن طريق سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم النخعي قال : ان أخذ منك شيئا فخذ منه مثله *

ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال : لا تخن من خانك فان أخذت منه مثل ما أخذ منك فليس عليك بأس * وعن عطاء حيث وجدت متاعك فخذه *

قال أبو محمد : وأما قولنا : ان لم يفعل فهو عاص لله تعالى فلقول الله عز وجل : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم . أو ذمي فلم يزله عن يد الظالم ويرد الى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين لم يعن على البر والتقوى بل أعان على الاثم والعدوان هذا أمر يعلم ضرورة ، وكذلك أمر رسول الله ﷺ : «من رأى منكم منكرا أن يغيره بيده ان استطاع » فمن قدر على كف الظلم وقطعه واعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على انكار المنكر فلم يفعل فقد عصى الله عز وجل وخالف أمر رسول الله ﷺ الا أن يحلله من حق نفسه فقد أحسن بلا خلاف ، والدلائل على هذا تكثر جدا ، وخالفنا في هذا قوم ، فقالت طائفة : لا يأخذ منه شيئا ، وقالت طائفة : ان ظفر بعين ماله فليأخذه والا فلا يأخذ غيره ، وقالت طائفة : ان وجد من نوع ما أخذ منه فليأخذ والا فلا يأخذ غير نوعه ، واحتجت هذه الطوائف بما رويناه من طريق يوسف بن ماهك قال : كنت أكتب لفلان نفقة أيتام كان وليهم فغالطوه بألف درهم فاداها اليهم فأدركت لهم من مالهم مثلها قلت : أقبض الألف الذي ذهبوا بها منك قال : لا حدثني أبي انه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : «اد الى من ائتمنك ولا تخن من خانك» *

ونحوه عن طلق بن غنام عن شريك . وقيس ـ هو ابن الربيع ـ عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : «اد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » * ومن طريق عبد بن حميد عن هاشم بن القاسم عن المبارك بن فضالة عن الحسن قال رجل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : « كان لي حق على رجل فجحدني فدان له عندي حق أفأجحده ؟ قال : لا أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك» *

(١) الزيادة من صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٦٤

ومن طريق حماد بن زيد عن أيوب عن رجل من بنى سدوس يقال له : ديسم قلنا لبشير بن الخصاصية : لنا جيران ماتشذلنا قاصية الاذهبوا بها وانه يمضى لنا من أمواله أشياء فنذهب بها قال : لا ٭

قال أبو محمد : مانعلم لهم حجة غير ماذكرنا وكل هذا لاشىء ، أما حديث فلان عن أبيه ناهيك بهذا السند ليت شعرى من فلان؟ ونبرأ الى الله تعالى من كل دين أخذ عن فلان الذى لايدرى من هو ولا مااسمه ولا من أبوه ولا اسمه ، والآخر طلق بن غنام عن شريك . وقيس بن الربيع وكلهم ضعيف ، والثالث مرسل وفيه المبارك بن فضالة وليس بالقوى ، وحديث بشير عن رجل يسمى ديسم مجهول ، ثم لو صحت لما كان فيها حجة لأن نصها لاتخن من خانك وأد الأمانة الى من ائتمنك وليس انتصاف المرء من حقه خيانة بل هو حق واجب وانكار منكر وانما الخيانة أن تخون بالظلم والباطل من لاحق لك عنده لامن افترض الله تعالى عليه أن يخرج اليك من حقك أو من مثله ان عدم حقك وليس رد المظلمة أداء أمانة بل هو عون على الخيانة ثم لاحجة فى هذه الأخبار الالمن منع من الانتصاف جملة ، وأما من قسم فاباح اخذ ماوجد من نوع ماله فقط فمخالف لهذه الآثار ولغيرها وبالله تعالى التوفيق ٭ تم كتاب التفليس والحمد لله رب العالمين (١) ٭

بسم الله الرحمن الرحيم ٭ كتاب الاجارات والأجراء

١٢٨٥ ـ مسألة ـ الاجارة جائزة فى كل شىء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولا يستهلك عينه ٭ روينا من طريق مسلم نا اسحاق بن منصور أنا يحيى بن حماد نا أبو عوانة عن سليمان الشيبانى ـ هو أبو اسحاق ـ عن عبد الله بن السائب انهم سمعوا عبد الله ابن معقل يقول : زعم ثابت (٢) ـ هو ابن الضحاك ـ : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة [وقال : لابأس بها] (٣) » ٭

قال على : قد صح سماع عبد الله بن معقل من ثابت بن الضحاك ، وقد جاءت فى الاجارات آثار ، وباباحتها يقول جمهور العلماء الا أن ابراهيم بن علية قال : لاتجوز لأنها أكل مال بالباطل ٭

قال على : هذا باطل من قوله وقد استأجر رسول الله ﷺ ابن أرقط دليلا الى مكة ٭

(١) الى هنا تم الجزء الثالث من كتاب المحلى النسخة التى نعبر عنها باليمنية وهى نسخة الفاضل الغيور الشيخ محمد حسين نصيف (٢) فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٥ وقال : « دخلنا على عبد الله بن معقل فسألناه عن المزارعة فقال زعم ثابت » الخ (٣) الزيادة من صحيح مسلم

١٢٨٦ - مسألة - والاجارة ليست بيعا وهي جائزة في كل مالا يحل بيعه كالحر . والكلب . والسنور . وغير ذلك ولو كانت (١) بيعا لما جازت اجارة الحر ، والقائلون إنها بيع يجيزون اجارة الحر فتناقضوا ، ولا يختلفون في أن الاجارة انما هي الانتفاع بمنافع الشيء المؤاجر التي لم يخلق بعد ولا يحل بيع مالم يخلق بعد فظهر فساد هذا القول *

١٢٨٧ - مسألة - ولا يجوز اجارة ما تتلف عينه أصلا مثل الشمع للوقيد . والطعام للأكل . والماء للسقي به . ونحو ذلك لان هذا بيع لا اجارة ، والبيع هو تملك العين ، والاجارة لا تملك بها العين *

١٢٨٨ - مسألة - ومن الاجارات مالا بد فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط ولا يذكر فيه مدة كالخياطة . والنسج . وركوب الدابة الى مكان مسمى ونحو ذلك ، ومنها مالا بد فيه من ذكر المدة كسكنى الدار . وركوب الدابة . ونحو ذلك ، ومنه مالا بد فيه من الأمرين معا كالخدمة ونحوها فلا بد من ذكر المدة والعمل لان الاجارة بخلاف ما ذكرنا مجهولة واذا كانت مجهولة فهي أكل مال بالباطل ، والاجارة على تعليم القرآن والعلم جائزة لان كل ذلك داخل في عموم أمر النبي ﷺ بالمؤاجرة *

١٢٨٩ - مسألة - ومن استأجر حرا أو عبدا من سيده للخدمة مدة مسماة بأجرة مسماة فذلك جائز ، وليستعملهما فيما يحسنانه ويطيقانه بلا اضرار بهما * روينا من طريق البخاري نا يحيى بن بكير نا الليث بن سعد عن عقيل قال : قال ابن شهاب : اخبرني عروة بن الزبير أن عائشة أم المؤمنين [رضي الله عنها] (٢) قالت : « استأجر رسول الله ﷺ . وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين [كفار] (٣) قريش ودفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال » *

١٢٩٠ - مسألة - ولا يجوز اشتراط تعجيل الأجرة ولا تعجيل شيء منها ولا اشتراط تأخيرها إلى أجل ولا تأخير شيء منها كذلك ولا يجوز أيضا اشتراط تأخير الشيء المستأجر ولا تأخير العمل المستأجر له طرفة عين فما فوق ذلك لانه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، ومن هذا استئجار دار مكتراة . أو عبد مستأجر . أو دابة مستأجرة . أو عمل مستأجر . أو غير ذلك كذلك قبل تمام الاجارة التي هو مشغول فيها الان في هذا العقد اشتراط تأخير قبضه الشيء المستأجر أو العمل المستأجر له ، وقد أجاز بعض الناس اجارة ما ذكرنا قبل انقضاء مدته باليومين ومنع من أكثر وهذا تحكم فاسد ودعوى باطل بلا برهان ،

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « فلو كانت » (٢) الزيادة من صحيح البخاري ج ٣ ص ١٨١ (٣) الزيادة من صحيح البخاري

وليس إلا حرام فيحرم جملة أو حلال فيحل جملة ، وقالوا : هو في المدة الطويلة غرر فقلنا : وهو أيضا في الساعة غرر ولا فرق اذ لا يدرى أحد ما يحدث بعد طرفة عين الا الله تعالى ، وأيضا فيكلفون الى تحديد المدة (١) التى لا غرر فيها والمدة التى فيها غرر ، وان يأتوا بالبرهان على ذلك والا فهم قائلون فى الدين ما لا علم لهم به ، فان تأخر كل ذلك بلا شرط فلا بأس وبالله تعالى التوفيق *

١٢٩١ – مسألة – وموت الأجير . أو موت المستأجر . أو هلاك الشيء المستأجر . أو عتق العبد المستأجر . أو بيع الشيء المستأجر من الدار . أو العبد . أو الدابة . أو غير ذلك أو خروجه عن ملك مؤاجره بأى وجه خرج كل ذلك يبطل عقد الأجارة فيما بقى من المدة خاصة قل أو كثر وينفذ العتق . والبيع والاخراج عن الملك بالهبة . والاصداق . والصدقة *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » واذا مات المؤاجر فقد صار ملك الشيء المستأجر لورثته أو للغرماء وانما استأجر المستأجر منافع ذلك الشيء والمنافع انما تحدث شيئا بعد شيء فلا يحل له الانتفاع بمنافع حادثة فى ملك من لم يستأجر منه شيئا قط ، وهذا هو أكل المال بالباطل جهارا ، ولا يلزم الورثة فى أموالهم عقد ميت قد بطل ملكه عن ذلك الشيء ولو أنه آجر منافع حادثة فى ملك غيره لكان ذلك باطلا بلا خلاف وهذا هو ذلك بعينه ، وأما موت المستأجر فانما كان عقد صاحب الشيء معه لا مع ورثته فلا حق له عند الورثة ولا عقد له معهم ولا ترث الورثة منافع لم تخلق بعد ولا ملكها مورثهم قط ، وهذا فى غاية البيان وبالله تعالى التوفيق ، وهو قول الشعبى . وسفيان الثورى . والليث بن سعد . وأبى حنيفة . وأبى سليمان وأصحابهما * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الله بن ادريس الأودى عن مطرف بن طريف عن الشعبى قال : ليس لميت شرط *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الصمد – هو ابن عبد الوارث – عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحكم بن عتيبة فيمن آجر داره عشر سنين فمات قبل ذلك قال : تنتقض الاجارة ؛ وقال مكحول : قال ابن سيرين : واياس بن معاوية : لا تنتقض ، وقال عثمان البتى . ومالك . والشافعى . وأصحابهما لا تنتقض الاجارة بموتهما ولا بموت أحدهما ، وأقصى ما احتجوا به أن قالوا : عقد الاجارة قد صح فلا يجوز أن ينتقض الا ببرهان قلنا : صدقتم وقد جئناكم بالبرهان ، وقالوا : فكيف تصنعون فى الاحباس ؟ قلنا :

(١) فى النسخة الحلبية « فيكلفون ان يحدوا المدة »

رقبة الشيء المحبس لامالك لها الا الله وانما للمحبس عليهم المنافع فقط فلا تنتقض الاجارة بموت أحدهم ولا بولادة من يستحق بعض المنفعة لكن ان مات المستأجر انتقضت الاجارة لما ذكرنا من أن عقده قد بطل بموته ولا يلزم غيره اذ النص من القرآن قد أبطل ذلك بقوله عز وجل: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) (فان قالوا): قد ساقى رسول الله ﷺ خيبر اليهود وملكها للمسلمين وبلا شك فقد مات من المسلمين قوم ومن اليهود قوم والمساقاة باقية قلنا: ان هذا الخبر حق ولا حجة لهم فيه بل هو حجة لنا عليهم لوجوه أربعة *

أولها ان ذلك العقد لم يكن الى أجل محدود بل كان مجملا يخرجونهم اذا شاؤا ويقرونهم ماشاؤا كما نذكره فى المساقاة ان شاء الله تعالى وليست الاجارة هكذا *

والثانى انه ان كان لم ينقل الينا تجديد عقده ﷺ أو عامله الناظر على تلك الأموال مع ورثة من مات من يهود وورثة من مات من المسلمين فلم يأت أيضا ولا نقل انه اكتفى بالعقد الأول عن تجديد آخر فلا حجة لهم فيه ولا لنا بل لاشك (١) فى صحة تجديد العقد فى ذلك *

والثالث أنهم لا يقولون بما فى هذا الخبر، ومن الباطل احتجاج قوم بخبر لا يقولون به على من يقول به وهذا معكوس *

والرابع أن هذا الخبر انما هو فى المساقاة والمزارعة وكلامنا ههنا فى الاجارة وهى أحكام مختلفة وأول من يخالف بينهما فالمالكيون والشافعيون المخالفون لنا فى هذا المكان فلا يجيزان المزارعة أصلا قياسا على الاجارة ولا يريان للمساقاة حكم الاجارة، فمن المحال ان لا يقيسوا الاجارة عليهما وهم أهل القياس ثم يلزمونا أن نقيسها عليهما ونحن نبطل القياس، وبالله تعالى التوفيق *

وأما البيع. والهبة. والعتق. والاصداق وغير ذلك فان الله تعالى يقول: (وأحل الله البيع) ويقول: (والمصدقين والمصدقات) ويقول: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وحض على العتق فعم تعالى ولم يخص، فكل ذلك فى كل ما يملكه المرء فاذا نفذ كل ذلك فيه فقد خرج عن ملك مالكه فاذا خرج عن ملكه فقد بطل عقده فيه اذ لاحكم له فى مال غيره ولا يحل للمستأجر منافع حادثة فى ملك غير مؤاجره وخدمة حر لم يعاقده قط لانها حرام عليه لانها بغير طيب نفس مالكها وبغير طيب نفس الحر فهو أكل مال بالباطل فان ذكروا قول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) وهذا عقد لازم حق قلنا: نعم هو مأمور بالوفاء بالعقد فى ماله لا فى مال غيره بل هو محرم عليه التصرف فى مال غيره، (فان قالوا) اخراجه للشيء الذى آجر من ملكه ابطال للوفاء بالعقد الذى هو مأمور بالوفاء به قلنا: وقولكم لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما أصلا اما أن تمنعوه من اخراجه عن

(١) فى النسخة رقم ١٦ «بل لايشك»

ملكه بالوجوه التى أباح الله تعالى له اخراجه بها عن ملكه بسبب عقد الاجارة واما أن تبيحوا له اخراجه عن ملكه بالوجوه التى أباح الله تعالى له اخراجه بها عن ملكه لابد من أحدهما ، فان منعتموه اخراجه عن ملكه بالوجوه التى أباح الله تعالى له اخراجه بها عن ملكه كنتم قد خالفتم الله عز وجل وحرمتم ما أحل وهذا باطل ، وقد قال رسول الله ﷺ : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله عز وجل من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » فصح يقينا أن شرطهما فى عقد الاجارة لا يمنع ما فى كتاب الله تعالى من اباحة البيع والهبة والصدقة والاصداق ، وأن شرط الله تعالى فى اباحة كل ذلك أحق من شرطهما فى عقد الاجارة وأوثق ومتقدم له فانما يكون عقدهما الاجارة على جواز ما فى كتاب الله تعالى لا على المنع منه ومخالفته ، وان قلتم : بل نجيز له كل ذلك ويبقى عقد الاجارة مع كل ذلك قلنا : خالفتم قول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها)، فأوجبتم أن تكسب على غيره وأن ينفذ عقده فى مال غيره وخالفتم قول رسول الله ﷺ « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فأبحتم للستأجر مال غيره وأبحتم له مال من لم يعقد معه قط فيه عقدا : ومنعتم صاحب الحق من حقه وهذا حرام . وأوجبتم للبائع أن يأخذ اجارة على منافع حادثة فى مال غيره . وعن خدمة حر لا ملك له عليه ، وهذا أكل مال بالباطل وأكل اجارة مال حرام عليه عينه والتصرف فيه . وهذا كله ظلم وباطل بلا شك ، وقولنا هذا هو قول الشعبى : والحسن البصرى . وسفيان الثورى : وغيرهم *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الحذاء عن اياس بن معاوية فيمن دفع غلامه الى رجل يعلمه ثم أخرجه قبل انقضاء شرطه قال : يرد على معلمه ما أنفق عليه * ومن طريق ابن أبى شيبة نا غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة فيمن أجر غلامه سنة فاراد أن يخرجه قال : له أن يأخذه؟ قال حماد : ليس له اخراجه الا من مضرة (١) *

وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن الحسن البصرى قال : البيع يقطع الاجارة؟ قال أيوب : لا يقطعها قال معمر : وسألت ابن شبرمة عن البيع أيقطع الاجارة ؟ قال نعم ، قال عبد الرزاق : وقال سفيان الثورى : الموت والبيع يقطعان الاجارة *

قال أبو محمد : وقال مالك . وأبو يوسف . والشافعى : ان علم المشترى بالاجارة فالبيع صحيح ولا يأخذ الشىء الذى اشترى الا بعد تمام مدة الاجارة ، وكذلك العتق

(١) فى بعض النسخ « الا من تضرة »

نافذ والهبة وعلى المعتق ابقاء الخدمة وتكون الأجرة فى كل ذلك للبائع.والمعتق. والواهب (١) قالوا : فان لم يعلم بالبيع فهو مخير بين انفاذ البيع وتكون الاجارة للبائع أو رده لأنه لايمتنع من الانتفاع بما اشترى وهذا فاسد بما أوردنا آنفا * وقال أبو حنيفة: قولين ، أحدهما ان للمستأجر نقض البيع ، والآخر أنه مخير بين الرضا بالبيع وبين أن لا يرضى به فان رضى به بطلت اجارته وان لم يرض به كان المشترى مخيرا بين امضاء البيع والصبر حتى تنقضى مدة الاجارة وبين فسخ البيع لتعذر القبض (٢) *

قال أبو محمد : هذان قولان فى غاية الفساد والتخليط لايعضدهما قرآن . ولا سنة. ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعلمه قبل أبى حنيفة . ولا قياس . ولا رأى سديد ، وليت شعرى اذا جعل للمستأجر الخيار فى فسخ البيع أترونهم يجعلون له الخيار أيضا فى رد المعتق أو امضائه؟ ان هذا لعجب! أو يتناقضون فى ذلك ؟ ولا يحل فى شىء مما ذكرنا من خروج الشىء المستأجر عن ملك المؤاجر ببيع . أو عتق : أو هبة . أو صدقة . أو اصداق أن يشترط على المعتق وعلى من صار اليه الملك بقاء الاجارة لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل *

١٢٩٢ - مسألة - وكذلك ان اضطر المستأجر الى الرحيل عن البلد أو اضطر المؤاجر الى ذلك فان الاجارة تنفسخ اذا كان فى بقائها ضرر على أحدهما كمرض مانع. أو خوف مانع . أو غير ذلك لقول الله تعالى:(وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) وقال تعالى :(وما جعل عليكم فى الدين من حرج) وهو قول أبى حنيفة * روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى قال : سئل الشعبى عن رجل استأجر دابة الى مكان فقضى حاجته دون ذلك المكان؟ قال : له من الأجرة (٣) بقدر المكان الذى انتهى اليه* ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فيمن اكترى دابة الى أرض معلومة فابى أن يخرج قال قتادة : اذا حدث نازلة يعذر بها (٤) لم يلزمه الكراء *

١٢٩٣ - مسألة - وكذلك ان هلك الشىء المستأجر فان الاجارة تنفسخ(٥) ، ووافقنا على هذا أبو حنيفة . ومالك . والشافعى ، وقال أبو ثور : لا تنفسخ الاجارة بهذا أيضا بل هى باقية الى أجلها والأجرة كلها واجبة للمؤاجر على المستأجر *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «وللمعتق وللواهب» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «وبين فسخ البيع والصبر حتى تنقضى لتعذر القبض» وهى زيادة حشو أدرجها الناسخ سهوا لأنه اذا فسخ البيع فلا معنى لصبره حتى تنقضى الاجارة (٣) فى النسخة الحلبية «من الأجر» (٤) فى النسخة الحلبية «إذا جاءت منزلة يعذر بها» وهو تصحيف (٥) فى النسخة رقم ١٤ «تبطل»

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأنه أكل مال بالباطل ، وقاس أبو ثور ذلك على البيع ولقد يلزم من رأى الاجارة كالبيع أن يقول بهذا ، ولا فرق بين ابقاء مالك . والشافعي الاجارة بموت المؤاجر . والمستأجر وبين ابقاء أبي ثور اياها بهلاك الشيء المستأجر حتى قال مالك : من استؤجرت دابته الى بلد بعينه فمات المستأجر بالفلاة ان الاجارة باقية في ماله وان من الواجب أن يؤتى المؤاجر ثمن نقله كنقل الميت ينقله الى ذلك البلد، وهذا عجب مامثله عجب ! لاسيما مع ابطاله بعض الاجارة بجائحة تنزل كاستعذار - أو قحط فاحتاط في أحد الوجهين ولم يحتط في الآخر (١) ولا تبطل اجارة بغير ماذكرنا، وقد روى عن شريح . والشعبي وصح عنهما ان كل واحد من المستأجر والمؤاجر ينقض الاجارة اذا شاء قبل تمام المدة وان كره الآخر وكانا يقضيان بذلك ولا نقول بهذا لأنه عقد عقداه في مال يملكه المؤاجر فهو مأمور بانفاذه ، وكذلك معاقده ماداما حيين ومادام ذلك الشيء في ملك من أجره (٢) وبالله تعالى التوفيق *

١٢٩٤ - مسألة - وجائز استئجار العبيد . والدور . والدواب وغير ذلك إلى مدة قصيرة أو طويلة إذا كانت مما يمكن بقاء المؤاجر . والمستأجر . والشيء المستأجر اليها ، فان كان لا يمكن البتة بقاء أحدهم اليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخا أبدا *

برهان ذلك أن بيان المدة واجب فيما استؤجر لا لعمل معين فاذ هو كذلك فلا فرق بين مدة ما وبين ماهو أقل منها أو أكثر منها، والمفرق بين ذلك مخطىء بلا شك لأنه فرق بلا قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب أصلا . ولا قول تابع نعله . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، والمخاوف لا تؤمن في قصير المدد كما لا تؤمن في طويلها ، وأما ان عقدت الاجارة إلى مدة يوقن أنه لابد من أن يخترم أحدهما دونها أو لابد من ذهاب الشيء المؤاجر دونها فهو شرط متيقن الفساد بلا شك لأنه اما عقد منهما على غيرهما وهذا لا يجوز ، وإما عقد في معدوم وذلك لا يجوز وبالله تعالى التوفيق *

ولقد كان يلزم من يرى الاجارة لا تنتقض بموت أحدهما من المالكيين . والشافعيين أو لا تنتقض بهلاك الشيء المستأجر ممن ذهب مذهب أبي ثور أن يجيز عقد الاجارة في الأرض وغيرها الى ألف عام . وإلى عشرة آلاف عام . وأكثر ولكن هذا مما تناقضوا فيه وبالله تعالى تأيد *وقد جاء النص بالاجارة إلى أجل مسمى كما روينا من طريق البخاري نا سليمان

(١) في النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية «في احدى الجهتين ولم يحتط في الأخرى»
(٢) في النسخة الحلبية وكذلك رقم ١٤ «في ملك مؤجره »والمعنى واحد *

ابن حرب نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر [رضي الله عنهما] (١) قال: «كان رسول الله ﷺ يقول: مثلكم ومثل أهل الكتابين كمثل رجل استأجر أجراء فقال: من يعمل لي من غدوة (٢) إلى نصف النهار على قيراط؟ فعملت اليهود إلى صلاة الظهر ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط؟ فعملت النصارى ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى أن تغيب الشمس على قيراطين؟ فأنتم هم» وذكر الحديث *

١٢٩٥ - مسألة - وجائز استئجار المرأة ذات اللبن لارضاع الصغير مدة مسماة * برهان ذلك قول الله تعالى: (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) *

١٢٩٦ - مسألة - ولا يجوز استئجار شاة. أو بقرة. أو ناقة. أو غير ذلك لا واحدة ولا أكثر للحلب أصلا لأن الاجارة إنما هي في المنافع خاصة لا في تملك الأعيان وهذا تملك اللبن وهو عين قائمة فهو بيع لا اجارة، وبيع ما لم يرقط ولا تعرف صفته باطل، وهو قول أبي حنيفة. والشافعي، ولم يجز مالك اجارة الشاة ولا الشاتين للحلب وأجاز اجارة القطيع من ذوات اللبن للحلب وأجاز استئجار البقرة للحرث واشتراط لبنها وهذا كله خطأ وتناقض لأنه فرق بين القليل والكثير بلا برهان أصلا، ثم لم يأت بحد بين ما حرم وما حلل فمزج الحرام بالحلال بغير بيان وهذا كما ترى *

وفرض على كل من حلل وحرم أن يبين للناس ما يحرم عليهم مما يحل لهم ان كان يعرف ذلك فان لم يعرفه فالسكوت هو الواجب الذي لا يحل غيره، ثم أجاز ذلك في الرأس الواحد من البقر وهذا تناقض فاحش، وكذلك أجاز كراء الدار تكون فيها الشجرة أو النخلة واستثناء ثمرتها وإن لم تكن فيها حين الاجارة ثمرة إذا كانت الثمرة أقل من ثلث الكراء وإلا فلا يجوز، ولا يعرف هذا التقسيم عن أحد قبله ولا دليل على صحة شيء منه، ولئن كان الكثير مما ذكرنا حلالا فالقليل من الحلال حلال، وإن كان حراما فالقليل من الحرام حرام، وهذا بعينه أنكروا على الحنيفيين إذ أباحوا القليل عما يسكر كثيره وقد وافقونا على انه لا يحل كراء الطعام ليؤكل فما الفرق بين ذلك وبين ما أباحوه من كراء الدار بالثمرة التي لم تخلق فيها لتؤكل وبين كراء الغنم لتحلب؟ فان قالوا: قسنا ذلك على استئجار الظئر قلنا: القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان ههنا باطلا لأن أصح القياس ههنا إن يقاس استئجار الشاة الواحدة للحلب على استئجار الظئر الواحدة

(١) الزيادة من صحيح البخاري ج ٣ ص ١٨٣ (٢) في النسخة رقم ١٦ «من غدوة النهار» بزيادة لفظ النهار ولم توجد في البخاري ولا في جميع النسخ، والحديث مطول اختصره المصنف كما أشار الى ذلك

للرضاع لحرمتم ذلك ثم قستم حيث لاتشابه بينهما من البقرة للحرث ومن القطيع الكثير عدده ، والعلة المانعة عندهم من إجارة الرأس الواحد للحلب موجودة فى الظئر ولافرق ، وما رأينا أجهل بالقياس ممن هذا قياسه، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٩٧ ـ مسألة ـ ولاتجوز إجارة الأرض أصلا لاللحرث فيها . ولاللغرس فيها . ولا للبناء فيها . ولالشيء من الأشياء أصلا لا لمدة مسماة قصيرة ولاطويلة . ولا لغير مدة مسماة . لابدنانير . ولا بدراهم . ولابشيء أصلا ، فمتى وقع فسخ أبداً ، ولايجوز فى الأرض إلا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة كذلك فقط ، فان كان فيها بناء قل أو كثر جاز استئجار ذلك البناء وتكون الأرض تبعا لذلك البناء غير داخلة فى الاجارة أصلا *

برهان ذلك ماروينا من طريق مسلم نا عبدالملك بن شعيب بن الليث بن سعد حدثنى أبى عن جدى ثنى عقيل بن خالد عن ابن شهاب قال : أخبرنى سالم بن عبد الله بن عمر قال : لقى عبد الله بن عمر رافع بن خديج فسأله ؟ فقال له رافع : سمعت عمى ـ وكانا قد شهدا بدرا ـ يحدثان [أهل الدار] (١) : «ان رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض» فذكر الحديث وفيه : «ان ابن عمر ترك كراء الأرض» *

قال أبو محمد : أهل بدر كلهم عدول * روينا من طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده رافع ابن خديج قال : جاء جبريل أو ملك إلى رسول الله ﷺ فقال : ماتعدون من شهد بدرا فيكم ؟ قال رسول الله ﷺ : خيارنا قال : كذلك هم عندنا » *

قال علي : وممن روينا عنه المنع من كراء الأرض جملة جابر بن عبد الله . ورافع ابن خديج ; وابن عمر . وطاوس . ومجاهد . والحسن *

قال علي : وعند ذكرنا للمزارعة ان شاء الله تعالى تتقصى ماشغب به من أباح كراء الأرض ونقض كل ذلك بحول الله تعالى وقوته *

١٢٩٨ ـ مسألة ـ ولا يجوز استئجار دار ولا عبد ولا دابة ولا شيء أصلا ليوم غير معين . ولا لشهر غير معين . ولا لعام غير معين لأن الكراء لم يصح على شيء لم يعرف فيه (٢) المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد، وبالله تعالى التوفيق *

١٢٩٩ ـ مسألة ـ وكل ماعمل الأجير شيئا مما استؤجر لعمله استحق من الأجرة بقدر ماعمل فله طلب ذلك وأخذه وله تأخيره بغير شرط حتى يتم عمله أو يتم

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٤ وهو فيه مطول (٢) فى النسخة رقم ١٦ «منه»

منه جملة ما لأن الأجرة انما هي على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة ، وكذلك كل ما استغل المستأجر الشيء الذى استأجر فعليه من الاجارة بقدر ذلك أيضا، وكما ذكرنا للدليل الذى ذكرنا ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٠٠ — مسألة — وجائز الاستئجار بكل ما يحل ملكه وان لم يحل بيعه كالكلب والهر والماء . والثمرة التى لم يبد صلاحها . والسنبل الذى لم ييبس فيستأجر الدار بكلب معين . أو كلب موصوف فى الذمة . و بثمرة قد ظهرت ولم يبد صلاحها . وبماء موصوف فى الذمة أو معين محرز، أو بهر كذلك لان الاجارة ليست بيعا وانما نهى فى هذه الاشياء عن البيع ، وقياس الاجارة على البيع باطل لو كان القياس حقا فكيف وهو كله باطل؟ لانهم موافقون لنا على اجارة الحر نفسه وتحريمهم لبيعه ولان البيع تمليك للأعيان بالنقل لها عن ملك آخر والاجارة تمليك منافع لم تحدث بعد ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٠١ - مسألة - والاجارة الفاسدة ان أدركت فسخت أو ما أدرك منها، فان فاتت أو فات شيء منها قضى فيها أو فيما فات منها بأجر المثل لقول الله تعالى : (والحرمات قصاص) فمن استغل (١) مال غيره بغير حق فهى حرمة انتهكها فعليه أن يقاص بمثله من ماله ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٠٢ - مسألة - ولا تجوز الاجارة على الصلاة . ولا على الأذان لكن اما أن يعطيهما الامام من أموال المسلمين على وجه الصلة وإما أن يستأجرهما أهل المسجد على الحضور معهم عند حلول أوقات الصلاة فقط مدة مسماة فاذا حضر تعين الأذان والاقامة على من يقوم بهما ، وكذلك لا تجوز الاجارة على كل واجب تعين على المرء من صوم . أو صلاة . أو حج . أو فتيا . أو غير ذلك . ولا على معصية أصلا لان كل ذلك أكل مال بالباطل لان الطاعة المفترضة لا بد له من عملها والمعصية فرض عليه اجتنابها فأخذ الاجرة (٢) على ذلك لا وجه له فهو أكل مال بالباطل ، وكذلك تطوع المرء عن نفسه لا يجوز أيضا اشتراط أخذ مال عليه لانه يكون حينئذ لغير الله تعالى *

روينا من طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أشعث - هو ابن عبد الملك الحرانى - عن الحسن عن عثمان بن أبى العاص قال : كان آخر ما عهد إلى النبى ﷺ أن لا أتخذ مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا *

١٣٠٣ - مسألة - وجائز للمرء أن يأخذ الاجرة على فعل ذلك عن غيره مثل أن

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية « فمن استعمل » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فأخذ الاجارة »

يحج عنه التطوع . أو يصلي عنه التطوع . أو يؤذن عنه التطوع : أو يصوم عنه التطوع لان كل ذلك ليس واجبا على أحدهما ولا عليهما ، فالعامل يعمله عن غيره لا عن نفسه فلم يطع ولا عصى، وأما المستأجر فأنفق ماله في ذلك تطوعا لله تعالى فله أجر ما اكتسب بماله *

١٣٠٤ - مسألة - ولا تجوز الاجارة في اداء فرض من ذلك الا عن عاجز أو ميت لما ذكرنا في كتاب الحج . وكتاب الصيام من النصوص في ذلك وجواز أن يعمله المرء عن غيره فالاستئجار في ذلك جائز لانه لم يأت عنه نهي فهو داخل في عموم أمر النبي ﷺ بالمؤاجرة ، وأما الصلاة المنسية . والمنوم عنها . والمنذورة فهي لازمة للمرء الى حين موته فهذه تؤدى عن الميت، فالاجارة في أدائها عنه جائزة ، وأما المتعمد تركها فليس عليه أن يصليها إذ ليس قادرا عليها إذ قد فاتت فلا يجوز أن يؤدى عنه ما ليس هو مأمورا بأدائه ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٠٥ - مسألة - ولا تجوز الاجارة على النوح ولا على الكهانة لانهما معصيتان منهي عنهما لا يحل فعلهما ولا العون عليهما فالاجارة على ذلك . أو العطاء عليه معصية. وتعاون على الاثم والعدوان *

١٣٠٦ - مسألة - ولا تجوز الاجارة على الحجامة ولكن يعطى على سبيل طيب النفس وله طلب ذلك فان رضي والا قدر عمله بعد تمامه لا قبل ذلك وأعطى ما يساوى ، وكذلك لا تحل الاجارة على انزاء الفحل أصلا لا نزوة ولا نزوات معلومة ، فان كان العقد الى أن تحمل الأنثى كان ذلك أبلغ في الحرام والباطل وأكل السحت . لما روينا من طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم قال : سمعت ابن أبي نعم (١) قال : سمعت أباهريرة يقول : « نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام . وثمن الكلب . وعسب الفحل » *

وروينا النهي عن عسب الفحل وكسب الحجام من طرق كثيرة ثابتة عن رسول الله ﷺ ، وقال أبو حنيفة والشافعي . وأحمد . وأبو سليمان : لا تجوز الاجارة على ضراب الفحل * وروينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن شوذب أبي معاذ قال : قال لي البراء بن عازب : لا يحل عسب الفحل * ومن طريق الأعمش عن عطاء ابن أبي رباح قال : قال أبو هريرة « أربع من السحت . ضراب الفحل . وثمن الكلب . ومهر البغي . وكسب الحجام » وقال عطاء : لا تعطه على طراق الفحل أجرا

(١) هو بضم أوله وسكون ثانيه ، واسمه عبد الرحمن بن أبي نعم البجلي أبو الحكم الكوفي ؛ ووقع في النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية « ابن أبي نعيم » بزيادة ياء آخر الحروف وهو غلط

الا أن لاتجد من يطرقك وهو قول قتادة *

قال أبو محمد : وأباح مالك الأجرة (١) على ضراب الفحل كرات مسماة ومالهم حجة أصلا لامن نص ولامن نظر ، ورووا رواية فاسدة موضوعة من طريق عبد الملك بن حبيب ـ وهو هالك ـ عن طلق بن السمح (٢) ولايدرى من هو؟ عن عبد الجبار ابن عمر وهو ضعيف أن ربيعة أباح ذلك، وذكره عن عقيل بن أبى طالب أنه كان له تيس ينزيه بالأجرة *

قال أبو محمد : قد أجل الله قدر عقيل فى نسبه وعلو قدره عن أن يكون تياسا يأخذ الأجرة على قضيب تيسه ، وأما أجرة الحجام فقد ذكرنا عن أبى هريرة تحريمها ، وروى عن عثمان أمير المؤمنين أيضا وعن غيره من الصحابة رضى الله عنهم ، وروينا عن ابن عباس اباحة كسبه * واحتج من أباحه بما روينا من طريق شعبة عن حميد الطويل عن أنس قال : « دعا النبى ﷺ غلاما فحجمه (٣) فامر له بصاع أو صاعين وكلم فيه فخفف من خراجه » *

قال أبو محمد : فاستعمال الخبرين واجب فوجدنا النبى ﷺ أعطاه عن غير مشارطة فكانت مشارطته لاتجوز، ولانه أيضا عمل مجهول ، ولاخلاف فى أن ذلك الحديث ليس على ظاهره لان فيه النهى عن كسب الحجام جملة وقد يكسب من ميراث . أو من سهم من المغنم . ومن ضيعة . ومن تجارة وكل ذلك مباح له بلاشك، ولم تحرم الحجامة قط بلا خلاف ولابد له من كسب يعيش منه والامات ضياعا ، فصح ان كسبه بالحجامة خاصة هو المنهى عنه فوجب أن يستثنى من ذلك فعل رسول الله ﷺ فيكون حلالا حسنا ويكون ما عداه حراما كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا معمر بن سالم عن أبى جعفر ـ هو ابن محمد بن على بن الحسين ـ قال: لابأس بأن يحتجم الرجل ولايشارط، وهو قول أبى سليمان . وأصحابنا *

١٣٠٧ ـ مسألة ـ والاجارة جائزة على تعليم القرآن . وعلى تعليم العلم مشاهرة وجملة، وكل ذلك جائز ،وعلى الرقى . وعلى نسخ المصاحف . ونسخ كتب العلم لانه لم يأت فى النهى عن ذلك نص بل قد جاءت الاباحة كما روينا من طريق البخارى نا أبو محمد سيدان بن مضارب الباهلى نا أبو معشر البراء [هو صدوق] (٤) يوسف بن يزيد حدثنى عبيد الله بن الأخنس أبو مالك عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس أن نفرا من أصحاب رسول الله

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « الاجارة » (٢) هو بفتح أوله وسكون ثانيه وفى آخره حاء مهملة (٣) فى النسخة رقم ١٦ « يحجمه » (٤) الزيادة من صحيح البخارى ج ٧ ص ٢٤١

صلى الله عليه وسلم مروا بماء فيهم لديغ أوسليم فعرض لهم رجل من أهل الماء فقال: هل فيكم من راق ؟ [إن في الماء رجلا لديغا أو سليما] (١) فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء فبرأ فجاء بالشاء الى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجرا [حتى قدموا المدينة] فقالوا: يارسول الله أخذ على كتاب الله أجرا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله، والخبر المشهور « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج امرأة من رجل بما معه من القرآن » (٢) أي ليعلمها اياه؛ وهو قول مالك. والشافعي. وأبي سليمان، وقال أبو حنيفة. والحسن بن حي: لاتجوز الأجرة على تعليم القرآن، واحتج له مقلدوه بخبر رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نا عبدالله بن روح نا شبابة - هو ابن ورقاء - نا أبو زيد عبدالله بن العلاء الشامي نا بشر بن عبيدالله عن أبي ادريس الخولاني قال: كان عند أبي بن كعب ناس يقرئهم من أهل اليمن فأعطاه أحدهم قوسا يتسلحها في سبيل الله تعالى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أتحب أن تأتي بها في عنقك يوم القيامة نارا » * ورويناه أيضا من طريق ابن أبي شيبة عن وكيع. وحميد بن عبد الرحمن [الرؤاسي] (٣) عن المغيرة بن زياد الموصلي عن عبادة بن نسي قاضي الأردن عن الأسود ابن ثعلبة عن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قصة القوس * وأيضا من طريق أبي داود عن عمرو بن عثمان نا بقية نا بشر (٤) بن عبدالله بن يسار عن عبادة بن نسي عن جنادة بن أبي أمية عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله * ومن طريق سعيد ابن منصور عن اسماعيل بن عياش عن عبد ربه بن سليمان بن عمير بن زيتون عن الطفيل ابن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه عرض له ذلك في القوس مع أبي بن كعب وفيه زيادة « أنه قال: يارسول الله انا نأكل من طعامهم قال: أما طعام صنع لغيرك فحضرته فلا بأس ان تأكله وأما ما صنع لك فان أكلته فانما تأكله بخلاقك » * ومن طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن ميسر (٥) أبو سعد عن موسى بن علي بن رباح عن أبيه ان أبي بن كعب غداه رجل كان يقرئه القرآن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ان كان شيء يتحفك به فلا خير فيه وان كان من طعامه وطعام أهله فلا بأس به » * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا أبان بن يزيد العطار حدثني يحيى بن أبي كثير عن زيد - هو ابن أبي سلام - عن أبي سلام - هو ممطور الحبشي - عن أبي راشد الحبراني عن عبدالرحمن بن شبل « سمعت رسول الله

---

(١) الزيادة من صحيح البخاري (٢) الحديث في الصحيحين وغيرهما (٣) الزيادة من سنن أبي داود (٤) في النسخة رقم ١٦ « بشير » بزيادة ياء آخر الحروف وهو غلط (٥) في النسخة الحلبية « بن قيس » وفي رقم ١٦ « بن مسروق » وهو غلط

ﷺ يقول: تعلموا القرآن ولا تغلوا عنه (١) ولا تجفوا فيه ولا تأكلوا به ولا تستكبروا به ولا تستكثروا به، ورويناه عن عوف بن مالك من قوله مثل هذا أنه قال في قوس أهداها انسان الى من كان يقرئه: «أتريد ان تعلق قوسا من نار» * وصح عن عبد الله بن مغفل أنه أعطاه الأمير مالا لقيامه بالناس في رمضان فأبى وقال: انا لا نأخذ للقرآن أجرا،

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله ـ هو الطحان ـ عن سعيد بن اياس الجريري عن عبد الله بن شقيق قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف وتعليم الغلمان بالأرش ويعظمون ذلك، وصح عن ابراهيم أنه كره أن يشترط المعلم وأن يأخذ أجرا على تعليم القرآن، ومن طريق شعبة. وسفيان كلاهما عن أبي اسحاق الشيباني عن أسير ابن عمرو قال شعبة في روايته: أن عمار بن ياسر أعطى قوما قرءوا القرآن في رمضان فبلغ ذلك عمر فكرهه، وقال سفيان في روايته: ان سعد بن أبي وقاص قال: من قرأ القرآن ألحقته على الفين فقال عمر أو يعطى على كتاب الله ثمنا؟، وصح عن عبد الله بن يزيد. وشريح لا تأخذ لكتاب الله ثمنا * ومن طريق حماد بن سلمة عن عبد الله بن عثمان القرشي عن بلال بن سعد الدمشقي عن الضحاك بن قيس انه قال لمؤذن معلم كتاب الله: انى لابغضك في الله لأنك تتغنى في أذانك وتأخذ لكتاب الله أجرا، وكره ابن سيرين الأجرة على كتاب المصاحف، وعن علقمة أنه كره ذلك أيضا *

قال أبو محمد: هذا كل ما احتجوا به. وقد ذكرنا عن سعد. وعمار الآن انهما أعطيا على قراءة القرآن * وروينا من طريق ابن أبي شيبة عن صدقة الدمشقي عن الوضين ابن عطاء قال: كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان فكان عمر بن الخطاب يرزق كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا مهدي بن ميمون عن ابن سيرين قال: كان بالمدينة معلم عنده من أبناء أولياء الفخام فكانوا يعرفون حقه في النيروز والمهرجان *

قال أبو محمد: محمد بن سيرين أدرك أكابر الصحابة وأخذ عنهم. أبي بن كعب (٢). وأبا قتادة فمن دونهما * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون أنا شعبة عن الحكم ابن عتيبة قال: ما علمت أحدا كره أجر المعلم، وصح عن عطاء. وأبي قلابة اباحة أجر المعلم على تعليم القرآن، وأجازا الحسن. وعلقمة في أحد قوليه الأجرة على نسخ المصاحف *

قال أبو محمد: أما الأحاديث في ذلك عن رسول الله ﷺ فلا يصح منها شيء، أما حديث أبي إدريس الخولاني أن أبي بن كعب فمنقطع لا يعرف لأبي إدريس سماع من أبي، والآخر

(١) في النسخة رقم ١٦ «ولا تغلوا عنه» (٢) هو بالنصب بدل من أكابر الصحابة

أيضا منقطع لأن على بن رباح لم يدرك أبى بن كعب * وأما حديث عبادة بن الصامت فاحد طرقه عن الأسود بن ثعلبة وهو مجهول لايدرى قاله على بن المدينى . وغيره ؛ والآخر من طريق بقية وهو ضعيف ، والثالثة من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف ؛ ثم هو منقطع أيضا * وأما حديث عبد الرحمن بن شبل ففيه أبو راشد الحبرانى وهو مجهول ثم لو صحت لكانت كلها قد خالفها أبو حنيفة . وأصحابه لأنها كلها إنما جاءت فيما أعطى بغير أجرة ولا مشارطة وهم يجيزون هذا الوجه فوهوا بايراد أحاديث ليس فيها شىء مما منعوا وهم مخالفون لما فيها فبطل كل ما فى هذا الباب ، والصحابة رضى الله عنهم قد اختلفوا فبقى الاثران الصحيحان عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اللذان أوردنا لامعارض لهما وبالله تعالى التوفيق *

١٣٠٨ ـ مسألة ـ والاجارة جائزة على التجارة مدة مسماة فى مال مسمى أو هكذا جملة كالخدمة . والوكالة . وعلى نقل جواب المخاصم طالبا كان أو مطلوبا . وعلى جلب البينة وحملهم إلى الحاكم . وعلى تقاضى اليمين . وعلى طلب الحقوق . وعلى المجىء بمن وجب احضاره لأن هذه كلها أعمال محدودة داخلة تحت أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمؤاجرة *

١٣٠٩ ـ مسألة ـ وإجارة الأمير من يقضى بين الناس مشاهرة جائزة لما ذكرناه

١٣١٠ ـ مسألة ـ ولا تجوز مشارطة الطبيب على البرء أصلا لأنه بيد الله تعالى لا بيد أحد وانما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى *

١٣١١ ـ مسألة ـ وجائز أن يستأجر الطبيب لخدمة أيام معلومة لأنه عمل محدود فان أعطى شىء عند البرء بغير شرط فحلال لأمر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بأخذ ما أعطى المرء من غير مسألة *

١٣١٢ ـ مسألة ـ ولا تجوز الاجارة على حفر بئر البتة سواء كانت الأرض معروفة أو لم تكن لأنه قد يخرج فيها الصفاة الصلدة والأرض المنحلة الرخوة والصلبة ؛ وهذا عمل مجهول ، وقد يبعد الماء فى موضع ويقرب فيما هو إلى جانبه وانما يجوز ذلك فى استئجار مياومة ثم يستعمله فيها فى حفر البئر لأنه عمل محدود معلوم يتولى منه حسب ما يقدر عليه ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣١٣ ـ مسألة ـ ولا يجوز أن يشترط على المستأجر للخياطة احضار الخيوط . ولا على الوراق القيام بالحبر . ولا على البناء القيام بالطين أو الصخر أو الجيار وهكذا

فى كل شيء ، وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان لأنه اجارة وبيع معا قد اشترط أحدهما مع الآخر فحرم ذلك من وجهين ، أحدهما أنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، والثانى أنه بيع مجهول واجارة مجهولة لا يدرى ما يقع من ذلك للبيع ولا ما يقع منه للاجارة فهو أكل مال بالباطل ، فان تطوع كل من ذكرنا باحضار ماذكرنا عن غير شرط جاز ذلك لأنه فعل خير ، وأما استئجار البناء وآلاته . والنجار وآلاته . والوراق وأقلامه وجلمه(١) وسكينه . وملزمته . ومحبرته ، والخياط وابرته وجلمه فكل ذلك جائز حسن لأنها اجارة واحدة كلها ، فان كان شيء من ذلك لغيره لم يجز لأنه لا يدرى ما يقع من ذلك لتلك الآلة ولا ما يقع للعامل فهو أكل مال بالباطل وبالله تعالى التوفيق ، وأما الصباغ فانما استؤجر لادخال الثوب فى قدره فقط *

١٣١٤ - مسألة - ومن استأجر دارا . أو عبدا . أو دابة . أو شيئا ما ثم أجره باكثر مما استأجره به أو باقل أو بمثله فهو حلال جائز ؛ وكذلك الصائغ المستأجر لعمل شيء فيستأجر هو غيره ليعمله له بأقل أو بأكثر أو بمثله فكل ذلك حلال والفضل جائز لهما إلا أن تكون المعاقدة وقعت على أن يسكنها بنفسه . أو يركبها بنفسه . أو يعمل العمل بنفسه فلا يجوز غير ما وقعت عليه الاجارة لأنه لم يأت نهى عن النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، وهى مؤاجرة وقد أمر عليه السلام بالمؤاجرة وبالله تعالى التوفيق *

١٣١٥ - مسألة - والاجارة بالاجارة جائزة كمن أجر سكنى دار بسكنى دار أو خدمة عبد بخدمة عبد . أو سكنى بخدمة عبد أو بخياطة كل ذلك جائز لأنه لم يأت نص بالنهى عن ذلك وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز كراء دار بكراء دار ويجوز بخدمة عبد ، وهذا تقسيم فاسد *

بقية الكلام فى المسألة التى قبل هذه

قال على : روينا من طريق ابن أبى شيبة نا عباد بن العوام عن عمر بن عامر عن قتادة عن نافع عن ابن عمر انه قال فيمن استأجر أجيرا فأجره بأكثر مما استأجره قال ابن عمر : الفضل للأول * ومن طريق وكيع نا شعبة عن قتادة عن ابن عمر أنه كرهه ، وصح عن ابراهيم انه قال: يرد الفضل هو ربا ، ولم يجزه مجاهد ولا اياس بن معاوية . ولا عكرمة ، وكرهه الزهرى بعد ان كان يبيحه ، وكرهه ميمون بن مهران . وابن سيرين . وسعيد ابن المسيب . وشريح . ومسروق . ومحمد بن على . والشعبى . وأبو سلمة بن عبد الرحمن

(١) الجلم - بالتحريك - الذى يجز به الشعر والصوف

وأباحه سليمان بن يسار . وعروة بن الزبير . والحسن . وعطاء *

قال أبو محمد : احتج المانعون من ذلك بأنه كالربا وهذا باطل بل هي اجارة صحيحة، ولا فرق بين من ابتاع بثمن وباع بأكثر وبين من اكترى بشيء وأكرى بأكثر ، والمالكيون يشنعون بخلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف وهذا مما تناقضوا فيه لأن ابن عمر لم يجزه ولا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ، وممن قال بقول أبي حنيفة في ذلك الشعبي *

قال علي : هذا قول لا دليل على صحته والتقليد لا يجوز ، والعجب انهم قالوا : يتصدق بالفضل ! وهذا باطل لأنه ان كان حلالا فلا يلزمه أن يتصدق به الا ان يشاء وان كان حراما عليه فلا يحل له أن يتصدق بما لا يملك ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣١٦ - مسألة - وتنقية المرحاض على الذي ملاه لا على صاحب الدار، ولا يجوز اشتراطه على صاحب الدار لأن على من وضع كناسة أو زبلا أو متاعا في أرض غيره التي هي مال غيره لم يجز له ذلك وعليه أن يزيله عن المكان الذي لا حق له فيه واشتراطه على صاحب الدار باطل من وجهين ، أحدهما انه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، والثاني انه مجهول القدر فهو شرط فاسد ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣١٧ - مسألة - فان كان خانا يبيتون فيه ليلة ثم يرحلون فعلى صاحب الخان احضار مكان فارغ للخلاء ان شاء والا يتبرزوا في الصعدات ان أبى من ذلك *

١٣١٨ - مسألة - والأجرة على كنس الكنف جائزة وهو الظاهر من أقوال أبي حنيفة . ومالك . والشافعي . وأبي سليمان لعموم أمر رسول الله ﷺ بالمؤاجرة على أننا روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن الفضيل بن طلحة أن ابن عمر قال لرجل كناس للعذرة : اخبره أنه منه تزوج . ومنه كسب . ومنه حج فقال له ابن عمر : أنت خبيث وما كسبت خبيث وما تزوجت خبيث حتى تخرج منه كما دخلت فيه ، قال سعيد ابن منصور : انا مهدي بن ميمون عن واصل مولى أبي عيينة عن عمرو بن هرم عن عبد الحميد ابن محمود أنه سمع ابن عباس وقد قال له رجل : اني كنت رجلا كساحا أكسح هذه الحشوش فاصبت مالا فتزوجت منه وولدلي فيه وحججت فيه فقال له ابن عباس : أنت ومالك خبيث . وولدك خبيث ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف . فأين الحنيفيون والمالكيون عن هذا إن طردوا أقوالهم ؟ ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ *

١٣١٩ - مسألة - وجائز اعطاء الغزل للنسج بجزء مسمى منه كربع . أو ثلث . أو نحو ذلك فان تراضيا على أن ينسجه النساج معا ويكونا معا شريكين فيه جاز ذلك

وان أبى أحدهما لم يلزمه وكان للنساج من الغزل الذى سمى له أجرة بمقدار ماينسج من الأجر حتى يتم نسجه ويستحق جميع ماسمى له، وكذلك يجوز اعطاء الثوب للخياط (١) بجزء منه مشاع أو معين . واعطاء الطعام للطحين بجزء منه كذلك ، واعطاء الزيتون للعصير كذلك . وكذلك الاستئجار لجميع هذه الزيوت المحدودة بجزء منها كذلك كل ذلك جائز ، وكذلك استئجار الراعى لحراسة هذه الغنم بجزء منها مسمى كذلك أيضا ، ولا يجوز بجزء مسمى من النسل الذى لم يولد بعد لان كل ماذكرنا قبل فهى اجارة محدودة فى شىء موجود قائم ، ولا تجوز الاجارة بما لم يخلق بعد لانه غرر لايدرى أيكون أم لا؟ *

روينا من طريق ابن أبى شيبة نا محمد بن أبى عدى عن ابن عون سألت محمد بن سيرين عن دفع الثوب الى النساج بالثلث ودرهم أو بالربع أو بما تراضيا عليه ؟ قال : لا أعلم به بأسا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان قال : أجاز الحكم اجارة الراعى للغنم بثلثها أو ربعها ، وهو قول ابن أبى ليلى ؛ وروى عن الحسن أيضا * نا ابن أبى شيبة نا ابن علية عن ليث عن عطاء مثل قول ابن سيرين * نا ابن أبى شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى مثل قول ابن سيرين . وعطاء * نا ابن أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن زيد قال : سألت أيوب السختيانى . ويعلى بن حكيم عن الرجل يدفع الثوب الى النساج بالثلث والربع ؟ فلم يريا به بأسا * نا ابن أبى شيبة نا زيد بن الحباب عن أبى هلال عن قتادة قال : لا بأس أن يدفع الى النساج بالثلث . و الربع * نا ابن أبى شيبة نا عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا بأس بان يعالج الرجل النخل ويقوم عليه بالثلث . والربع مالم ينفق هو منه شيئا * نا ابن أبى شيبة نا ابن علية عن أيوب السختيانى عن الفضيل عن سالم قال : النخل يعطى من عمل فيه منه ، وهو قول ابن أبى ليلى . والأوزاعى . والليث ، وكره كل ذلك ابراهيم . والحسن فى أحد قوليه ولم يجزه أبو حنيفة . ولا مالك . ولا الشافعى *

١٣٢٠ - مسألة - وجائز كراء السفن كبارها وصغارها بجزء مسمى مما يحمل فيها مشاع فى الجميع أو متميز ، وكذلك الدواب . والعجل ويستحق صاحب السفينة من الكراء بقدر ماقطع من الطريق عطب أو سلم لانه عمل محدود ، وقال مالك : لا كراء له إلا إن بلغ *

قال على : وهذا خطأ واستحلال تسخير السفينة بلا أجرة وبلا طيب نفس صاحبها ولافرق بين السفينة . والدابة فى ذلك ، وقوله فى هذا قول لايعضده قرآن ولا سنة

(١) فى النسخة رقم ١٦ « للخياطة »

ولا رواية سقيمة. ولا قول أحد قبله نعلمه ، ولا قياس ، ولا رأى له وجه ، وكذلك استئجار خدمة المركب جائز ولهم من الأجرة بقدر ما عملوا عطب المركب أو سلم ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٢١ ـ مسألة ـ فان هال البحر وخافوا العطب فليخففوا الأثقل فالأثقل ، ولا ضمان فيه على أهل المركب لانهم مأمورون بتخليص أنفسهم ، قال الله تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم) وقال تعالى : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) فمن فعل ما أمر به فهو محسن ، قال الله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) وقال مالك : يضمن ما كان للتجارة ولا يضمن ما سيق للأكل . والقنية ولا يضمن شيء من ذلك من لا مال له فى المركب ، وهذا كله تخليط لا يعضده دليل أصلا ، وقول لا نعلم أحدا تقدمه قبله ، وبالله تعالى التوفيق ، فان كان دون الأثقل ما هو أخف منه فان كان فى رمى الأثقل كلفة يطول أمرها ويخاف غرق السفينة فيها ويرجى الخلاص برمى الأخف رمى الأخف حينئذ لما ذكرنا ، وأما من رمى الأخف وهو قادر على رمى الأثقل فهو ضامن لما رمى من ذلك لا يضمنه معه غيره لقول النبي ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا يرمى حيوان الا لضرورة يوقن معها بالنجاة برميه ولا يلقى انسان أصلا لا مؤمن ولا كافر لأنه لا يحل لأحد دفع ظلم عن نفسه بظلم من لم يظلمه والمانع من القاء ماله المثقل للسفينة ظالم لمن فيها فدفع الهلاك عن أنفسهم بمنعه من ظلمهم فرض *

١٣٢٢ ـ مسألة ـ واستئجار الحمام جائز ويكون البئر . والساقية تبعا ، ولا يجوز عقد اجارة مع الداخل فيه لكن يعطى مكارمة فان لم يرض صاحب الحمام بما أعطى الزم بعد الخروج ما يساوى بقاؤه فيه فقط لأن مدة بقائه قبل أن يستوفيه مجهولة ولا يجوز عقد الكراء على عمل مجهول لأنه أكل مال بالباطل لجهلهما بما يتراضيان به ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٢٣ ـ مسألة ـ ومن استأجر دارا فان كانت فيها دالية . أو شجرة لم يجز دخولها فى الكراء أصلا قل خطرها أم كثر ظهر حملها أو لم يظهر طاب أو لم يطب لأنها قبل أن تخلق الثمرة وقبل أن تطيب لا يحل فيها عقد أصلا الا المساقاة فقط وبعد ظهور الطيب لا يجوز فيها إلا البيع لا الاجارة لأن الاجارة لا تملك بها العين ولا تستهلك أصلا ، والبيع تملك به العين والرقبة فهو بيع بثمن مجهول . واجارة بثمن مجهول فهو حرام من كل جهة وهو قول أبى حنيفة . والشافعى : وأبى سليمان *

١٣٢٤ ـ مسألة ـ واجارة المشاع جائزة فيما ينقسم . وما لا ينقسم من الشريك ومن غير الشريك ومع الشريك ودونه وهو قول مالك . والشافعى . وأبى يوسف .

ومحمد بن الحسن. وأبي سليمان. وغيرهم، وقال أبو حنيفة: لاتجوز اجارة المشاع لامما ينقسم ولامما لا ينقسم الا من الشريك وحده، وقال: لايجوز رهن المشاع كان مما ينقسم أو مما لا ينقسم لاعند الشريك فيه ولا عند غيره فان ارتهن اثنان معا رهنا من واحد جاز ذلك، وقال: لاتجوز هبة المشاع ان كان مما ينقسم كالدور والأرضين ويجوز فيما لاينقسم كالسيف واللؤلؤة ونحو ذلك، وأجاز بيع المشاع ما انقسم وما لاينقسم من الشريك وغير الشريك ولم يجز زفر اجارة المشاع لامن الشريك ولامن غيره، وهذه تقاسيم فى غاية الفساد والدعوى بالباطل والتناقض بلا دليل أصلا ولا نعلمها عن أحد قبل أبي حنيفة، ولاحجة لهم فى ذلك الا أن قالوا: الانتفاع بالمشاع غير ممكن الا بالمهايأة وفى ذلك انتفاع بحصة شريكه *

قال أبو محمد: وهذا داخل عليهم فى البيع وفى التملك ولا فرق وأمر النبي ﷺ بالمؤاجرة ولم يخص مشاعا من غير مشاع وما ينطق عن الهوى إن هو الا وحي يوحى وما كان ربك نسيا، وقد تم الدين ولله الحمد ونحن فى غنى عن رأي أبي حنيفة وغيره، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٢٥ - مسألة - ولاضمان على أجير مشترك أو غير مشترك ولا على صانع أصلا الا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه والقول فى كل ذلك مالم تقم عليه بينة قوله مع يمينه فان قامت عليه بينة بالتعدي أو الاضاعة ضمن وله فى كل ذلك الأجرة فيما أثبت انه كان عمله فان لم تقم بينة حلف صاحب المتاع انه مايعلم أنه عمل مايدعى انه عمله ولاشيء عليه حينئذ، وبرهان ذلك قول الله تعالى: (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) فمال الصانع والأجير حرام على غيره فان اعتدى أو اضاع لزمه حينئذ أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى والاضاعة لما يلزمه حفظه تعد وهو ملزم حفظ ما استعمل فيه بأجر أو بغير اجر لنهي رسول الله ﷺ عن اضاعة المال وحكمه عليه السلام بالبينة على من ادعى وباليمين على المطلوب إذا أنكر، ومن طلب بغرامة مال أو ادعى عليه مايوجب غرامة فهو المدعى عليه فليس عليه الا اليمين بحكم الله عز وجل والبينة على من يدعي لنفسه حقا فى مال غيره *

وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة: كما قلنا * روينا من طريق شعبة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال: لايضمن الصائغ ولا القصار، أو قال الخياط وأشباهه *

ومن طريق حماد بن سلمة أنا جبلة بن عطية عن يزيد بن عبد الله بن موهب قال فى حمال استؤجر لحمل قلة عسل فانكسرت قال: لاضمان عليه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا أزهر السمان عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين انه كان لايضمن الأجير الامن تضييع *

ومن طريق ابن أبي شيبة عن اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال: ليس على أجير المشاهرة

ضمان * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان الثوري عن مطرف بن طريف عن الشعبي قال : لا يضمن القصار الا ما جنت يده * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن مطرف عن الشعبي قال : يضمن الصانع ما أعنت يده ولا يضمن ماسوى ذلك * ومن طريق ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن أشعث عن ابن سيرين عن شريح انه كان لا يضمن الملاح غرقا ولا حرقا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن يونس بن عبيد عن الحسن البصري قال : اذا أفسد القصار فهو ضامن وكان لا يضمنه غرقا ولا حرقا ولا عدوا مكابرا *

قال أبو محمد : وهذا نص قولنا * ومن طريق سعيد بن منصور عن مسلم بن خالد عن ابن أبي نجيح عن طاوس انه لم يضمن القصار * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر قال : قال ابن شبرمة : لا يضمن الصانع الا ما اعنت يده ، وقال قتادة : يضمن اذا ضيع *

وبه الى عبد الرزاق نا سفيان الثوري ان حماد بن أبي سليمان كان لا يضمن أحدا من الصناع وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وزفر . وأبي ثور . وأحمد . واسحاق . والمزني . وأبي سليمان ، وقالت طائفة : الصناع كلهم ضامنون ماجنوا ومالم يجنوا *

روينا من طريق عبد الرزاق عن بعض أصحابه عن الليث بن سعد عن طلحة بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمن الصناع يعني من عمل يده * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو قال : كان علي بن أبي طالب يضمن الأجير * وصح من طريق ابن أبي شيبة نا حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا كان يضمن القصار . والصواغ وقال : لا يصلح الناس الا ذلك ، وروى عنه أنه ضمن نجارا ، وصح عن شريح تضمين الأجير . والقصار . وعن ابراهيم أيضا تضمين الصناع ، وكذلك عن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وعن مكحول انه كان يضمن كل أجير حتى صاحب الفندق الذي يحبس للناس دوابهم ، وهو قول ابن أبي ليلى حتى انه ضمن صاحب السفينة اذا عطبت الأمتعة التي تلفت فيها ، وقالت طائفة : يضمن كل من أخذ أجرا ، وروى ذلك عن علي وعن عبد الرحمن بن يزيد وغيرهما ، وقالت طائفة : يضمن الأجير المشترك وهو العام وهو الذي استؤجر على الأعمال ولا يضمن الخاص وهو الذي استؤجر لمدة ما ، وهو قول أبي يوسف . ومحمد بن الحسن ، وروى عن ابراهيم يضمن الأجير المشترك ولم يأت عنه لا يضمن الخاص ، وقالت طائفة : يضمن الصانع ما غاب عليه الا أن يقيم بينة انه تلف بعينه من غير فعله فلا يضمن ولا يضمن ما ظهر أصلا الا أن تقوم عليه بينة بأنه تعدى وهو قول مالك بن أنس *

قال أبو محمد : أما قول مالك فما نعلم له حجة أصلا لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبله . ولا من قياس ، وما كان هكذا فلا وجه له ولم نجد لهم شبهة الا أنهم قالوا : انما فعلنا ذلك احتياطا للناس فقلنا لهم : فضمنوا الودائع احتياطا للناس ، فقد صح عن عمر بن الخطاب انه ضمنها أنس بن مالك ، وأيضا فمن جعل المستصنعين أولى بالاحتياط لهم من الصناع والكل مسلمون ، ولو عكس عاكس عليهم قولهم لما كان بينه وبينهم فضل كمن قال : بل أضمن ما ظهر الا أن تأتى بينة على أن الشيء تلف من غير فعله وتعديه ولا أضمن ما بطن الا ان تقوم بينة عدل بأنه هلك من تعديه بل لعل هذا القول أحوط فى النظر ، وكذلك قول أبى يوسف . ومحمد [بن الحسن] (١) ، وهذا كما ترى خالفوا فيه عمر (٢) . وعلى بن أبى طالب ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف رضى الله عنهم وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق آراءهم (٣) والقوم أصحاب قياس بزعمهم وقد قال بعضهم من أصحاب القياس : وجدنا ما يدفعه الناس بعضهم الى بعض من أموالهم ينقسم اقساما ثلاثا لا رابع لها ، فقسم ينتفع به الدافع وحده لا المدفوع اليه فقد اتفقنا انه لا ضمان فى بعضه كالوديعة فوجب رد كل ما كان من غيرها اليها ، وقسم ينتفع به الدافع والمدفوع اليه فقد اتفقنا على أنه لا ضمان فى بعضه كالقراض فوجب رد ما كان من غيره اليه ودخل فى ذلك الرهن وما دفع الى الصناع ، وقسم ثالث ينتفع به المدفوع اليه وحده فقد اتفقنا فى بعضه على أنه مضمون كالقرض فوجب أن تكون العارية مثله *

قال أبو محمد : لو صح قياس فى العالم لكان هذا ولكنهم لا الآثار اتبعوا ولا القياس عرفوا ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٢٦ - مسألة - ولا تجوز الاجارة الا بمضمون مسمى محدود فى الذمة ، أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار وهو قول عثمان رضى الله عنه وغيره *

قال أبو محمد : وقال مالك : يجوز كراء الأجير بطعامه ، واحتجوا بخبر عن أبى هريرة كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى *

قال أبو محمد : قد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم وأما العقود المقضى بها فلا تكون الا بمعلوم ، والطعام يختلف فمنه اللين . ومنه الخشن . ومنه المتوسط ، ويختلف الأدم ، وتختلف الناس فى الأكل اختلافا متفاوتا فهو مجهول لا يجوز وبالله تعالى التوفيق *

تمت الاجارة بحمد الله *

---

(١) الزيادة من النسخة الحلبية (٢) فى النسخة الحلبية «وهذا انما خالفوا فيه كلهم عمر» الخ (٣) فى النسخة رقم ١٤ والحلبيه «أهواءهم»

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الجعل فى الآبق وغيره

١٣٢٧ - مسألة - لايجوز الحكم بالجعل على أحد فمن قال لآخر : ان جئتنى بعبدى الآبق فلك على دينار أوقال : ان فعلت كذا وكذا فلك على درهم أو ماأشبه هذا (١) فجاءه بذلك ، أو هتف وأشهد على نفسه من جاءنى بكذا فله كذا فجاءه به لم يقض عليه بشىء ويستحب لو وفى بوعده ، وكذلك من جاءه بآبق فلا يقضى له بشىء سواء عرف بالمجىء بالاباق أو لم يعرف بذلك الا أن يستأجره على طلبه مدة معروفة أو ليأتيه به من مكان معروف فيجب له ماالستأجره به ، وأوجب قوم الجعل وألزموه الجاعل واحتجوا بقول الله تعالى :(أوفوا بالعقود) و بقول يوسف ﷺ وخدمته عنه (قالوا: نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) و بحديث الذى رقى على قطيع من الغنم وقد ذكرناه فى الاجارات فاغنى عن اعادته *

قال أبو محمد : وكل هذا لاحجة لهم فيه ، أما قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) فقد قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » وقال تعالى :(وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان يكون لهم الخيرة من أمرهم) فصح أنه ليس لأحد أن يعقد فى دمه ولا فى ماله ولا فى عرضه ولا فى بشرته عقدا ولا أن يلتزم فى شىء من ذلك حكما الا ماجاء النص بايجابه باسمه أو باباحته باسمه ، فصح أن العقود التى أمر الله تعالى بالوفاء بها انما هى العقود المنصوص عليها باسمائها وان كل ماعداها فحرام عقده ، وأيضا فان الله عز وجل يقول:(ولا تقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله) فصح أن من التزم أن يفعل شيئا ولم يقل :ان شاء الله فقد خالف أمر الله تعالى واذا خالف أمر الله تعالى لم يلزمه عقد خالف فيه أمر ربه عز وجل بل هو معصية يلزمه أن يستغفر الله عز وجل منه ، قال رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » ، فان قال : الا أن يشاء الله فقد علمنا يقينا علم ضرورة اذ قد عقد ذلك العقد بمشيئة الله عز وجل ثم لم ينفذه ولا فعله فان الله تعالى لم يشأه اذ لو شاءه الله لانفذه وأتمه فلم يخرج عن ما التزم من كون ذلك العقدان شاءه الله تعالى أنفذه وأتمه والا فلا ، وأيضا فان المخالفين لنا فى هذا لايرون جميع العقود لازمة ولا يأخذون بعموم الآية التى احتجوا بها بل يقولون فيمن عقد على نفسه أن يصبغ ثوبه أصفر أو أن يمشى الى السوق أو نحو هذا : أنه لايلزمه فقد نقضوا احتجاجهم بعمومها ولزمهم ان يأتوا بالحد المفرق بين

---

(١) فى النسخة الحلبية « أوماأشبه ذلك »

مايلزمونه من العقود وبين مالا يلزمونه ، و بالبرهان على صحة ذلك الحدوذلك الفرق وإلا فقولهم مردود لانه دعوى بلا برهان وما كان هكذا فهو باطل ، قال الله تعالى: (قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين) *

والعجب ان المخالفين لنا : يقولون : ان وكد كل عقد عقده بيمين لم يلزمه الوفاء به وانما فيه الكفارة ان لم يف به فقط ثم يلزمونه اياه اذا لم يؤكده فتراهم كلما أكد العاقد عقده انحل عنه واذا لم يؤكده لزمه وهذا معكوس وبالله تعالى التوفيق ، وأما قول يوسف عليه السلام فلا يلزم لوجوه . أحدها ان شريعة من قبلنا من الأنبياء عليهم السلام لا تلزمنا قال تعالى: (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) وقال رسول الله ﷺ : «فضلت على الأنبياء بست فذكر عليه السلام منها وأرسلت الى الناس كافة»(١) وقال عليه السلام أيضا: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي» فذكر عليه السلام منها « و كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة » (٢) ، رويناهذا من طريق جابر . والذى قبله من طريق أبي هريرة ، فاذقد صح هذا فلم يبعثوا الينا وإذلم يبعثوا الينا فلا يلزمنا شرع لم نؤمر به وانما يلزمنا الايمان بانهم رسل الله تعالى وان ما أتوا به لازم لمن بعثوا اليه فقط ، وأيضا فان المحتجين بهذه الآية أول مخالف لها لأنهم لا يلزمون من قال : لمن جاءني بكذا حمل بعير الوفاء بما قال لأن هذا الحمل لا يدرى مما هو أمن لؤلؤ . أومن ذهب . أومن رماد . أو من تراب ؟ ولا أى البعران هو ؟ ومن البعران الضعيف الذى لا يستقل بعشرين صاعا. ومنهم القوى والصحيح الذى يستقل بثلثمائة صاع ، ولا أشد مجاهرة بالباطل ممن يحتج بشيء هو أول مخالف له على من لم يلتزم قط ذلك الأصل ، وأيضا فحتى لو كان هذا في شريعتنا لما كان حجة علينا لأنه ليس في هذه الآية الزام القضاء بذلك وانما فيها انه جعل ذلك الجعل فقط وليس هذا مما خالفناهم فيه فبطل تعلقهم بالآيتين جميعا(٣) ولله تعالى الحمد *

وأما قوله ﷺ في حديث الراقى فصحيح الا أنه لا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه الا اباحة أخذ ما أعطى الجاعل على الرقية فقط ، وهكذا نقول وليس فيه القضاء على الجاعل بما جعل ان أبى أن يعطيه فسقط كل ما احتجوا به و بالله تعالى التوفيق *

﴿فان قيل﴾ انه وعد قلنا : قد تكلمنا فى الوعد والاخلاف فى آخر كتاب النذور بما فيه كفاية و كلامنا ههنا فيه بيان انه ليس كل وعد يجب الوفاء به وانما يجب الوفاء بالوعد بالواجب الذى افترضه الله تعالى فقط ولا يلزم أحدا ما التزمه لكن ما ألزمه الله تعالى

---

(١) هو فى صحيح مسلم ج١ص١٤٧ من طريق أبي هريرة (٢) هو فى الصحيحين
(٣) فى النسخة الحلبية «بالاثنين يقينا» وفى النسخة رقم ١٤ «بالآيتين يقينا»

على لسان نبيه ﷺ فهو الذى يلزم سواء التزمه المرء أولم يلتزمه وبالله تعالى تتأيد *

ومن العجائب أن الملزمين الوفاء بالجعل يقولون : انه لايلزم المجعول له أن يفعل ماجعل له فيه ذلك الجعل وهم بزعمهم أصحاب أصول يردون اليها فروعهم ففى أى الأصول وجدوا عقدا متفقا عليه أو منصوصا عليه بين اثنين يلزم أحدهما ولا يلزم الآخر ؟ وقال مالك: من جاء بالآبق فان كان ممن يعرف بطلب الاباق فانه يجعل له على قدر قرب الموضع وبعده فان لم يكن ذلك شأنه ولا عمله فلا جعل له لكن يعطى ما اتفق عليه فقط ، وقال أبو حنيفة لايجب الجعل فى شىء الافى رد الآبق فقط العبد . والأمة سواء فمن رد آبقا أو آبقة من مسيرة ثلاث ليال فصاعدا فله على كل رأس أربعون درهما فان ردهما من أقل من ثلاث رضخ له ولا يبلغ بذلك أربعين درهما فان جاء باحدهما من مسيرة ثلاث ليال فصاعدا وهو يساوى أربعين درهما فاقل نقص من قيمته درهم واحد فقط ، ثم رجع أبو يوسف :ومحمد بن الحسن عن هذا القول فقال محمد : ينقص من قيمته عشرة دراهم ، وقال أبو يوسف : له أربعون درهما ولولم يساو الا درهما واحدا *

قال أبو محمد : أما قول مالك فخطأ لا برهان على صحته أصلا لانه تفريق بين مالافرق بينه بلا برهان لامن قرآن .ولامن سنة . ولامن رواية سقيمة . ولامن قول صاحب. ولاقياس . ولارأى له وجه ، وما نعلم هذا القول عن أحد قبله ، ويلزم عليه ان من كان بناء فمر على حائط مائل فأصلحه وبناه أن له أجرة عليه فان لم يكن بناء وبناه فلا أجرة(١) له ، وكذلك من نسج غزلا لآخر لم يأمره به فان كان نساجا فله الأجرة وان لم يكن نساجا فلا أجرة له والباب يتسع ههنا جدا ، فاما أن يتزيدوا من التحكم فى أموال الناس بالباطل واما أن يتناقضوا لابد من أحدهما ، وأما قول أبى حنيفة وأصحابه ففى غاية الفساد والتخليط لانهم حدوا حدا لم يأت به قط قرآن . ولاسنة . ولارواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولاتابع . ولاأحد نعلمه قبلهم . ولاقياس . ولارأى يعقل ، ثم فيه من التخاذل ، مالايخفى على ذى مسكة عقل وهم قد قالوا : من قتل جارية تساوى مائة ألف درهم فصاعدا أو اقل الى خمسة آلاف درهم لم يكن عليه الا خمسة آلاف غير خمسة دراهم ، ومن قتل عبدا يساوى عشرين ألف درهم فصاعدا أو أقل الى عشرة آلاف درهم لم يكن عليه الاعشرة آلاف درهم غير عشرة دراهم ثم سووا فى جعل الآبق بين المرأة والرجل وأسقط أبو حنيفة درهما من قيمته ان لم يساو أربعين درهما فهلا أسقط من ثمن الذكر عشرة دراهم ومن ثمن الأمة خمسة دراهم كما فعل فى القتل ؟ أوهلا أسقط هنالك

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فلا أجر له » فيها

درهما كما أسقطهنا ؟ وليت شعري من أين قصدوا إلى الدرهم ؟ ولعله بغلى أيضا كالذى حد به النجاسات ، وهلا حد بنصف درهم أو بربع درهم أو بفلس ؟ ثم ايجاب أبي يوسف أربعين درهما في جعله وان لم يساو الا درهما فيالله ويا للمسلمين من أضل طريقة . أو أبعد عن الحقيقة : أو أقل مراقبة ممن يعارض حكم رسول الله ﷺ فى المصراة فى أن ترد وصاع تمر لحماقتهم وآرائهم المنتنة ! فقالوا : أرأيت ان كان اشتراها بنصف صاع تمر ؟ ثم يوجب مثل هذا فى الجعل الذى لم يصح فيه سنة قط ، وهلا اذحمقوا ههنا ؟ قالوا فى المصراة : يردها وقيمتها من صاع تمر ان كانت أقل من صاع الا تمرتين أو الا نصف مد أو نحو ذلك ، ثم موهوا بانهم اتبعوا فى ذلك أثرا مرسلا . وروايات عن الصحابة رضى الله عنهم وكذبوا فى ذلك كله بل خالفوا الأثر المرسل فى ذلك وخالفوا كل رواية رويت فى ذلك عن صاحب أو تابع على ما نذكر ان شاء الله تعالى *

وأعجب شىء دعواهم أن الاجماع قد صح فى ذلك فان كان اجماعا فقد خالفوه ومن خالف الاجماع عندهم كفر ، فاعترفوا بذنبهم فسحقا لاصحاب السعير وان لم يكن اجماعا فقد كذبوا على الأمة كلها وعلى أنفسهم انظر كيف كذبوا على أنفسهم * روينا من طريق ابن أبى شيبة نا حفص - هو ابن غياث - عن ابن جريج عن عطاء . أو ابن أبى مليكة . وعمرو ابن دينار قالا جميعا : مازلنا نسمع « أن النبى ﷺ قضى فى العبد الآبق يوجد خارجا من الحرم دينارا أو عشرة دراهم » * ومن طريق وكيع نا ابن جريج عن ابن أبى مليكة وعمرو بن دينار قالا جميعا : جعل رسول الله ﷺ فى الآبق اذا جىء به خارج الحرم دينارا * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن عمرو بن دينار قال : « قضى النبى ﷺ فى الآبق يوجد فى الحرم عشرة دراهم » وهذا خلاف قول الطائفتين مع قولهما ان المرسل كالمسند ولا مرسل أصح من هذا لان عمرا . وعطاء . وابن أبى مليكة ثقات أئمة نجوم ، وكلهم أدرك الصحابة فعطاء أدرك عائشة أم المؤمنين وصحبها فمن دونها (١) ، وابن أبى مليكة أدرك ابن عباس . وابن عمر . وأسماء بنت أبى بكر . وابن الزبير وسمع منهم وجالسهم ، وعمرو أدرك جابرا . وابن عباس وصحبهما لاسيما مع قول اثنين منهما لا نبالى أيهما كانا انهما مازالا يسمعان ذلك ، فهان عند هؤلاء مخالفة كل ذلك تقليدا لخطأ أبى حنيفة . ومالك ، وسهل عندهم فى رد السنن الثابتة بتقليد رواية شيخ من بنى كنانة عن عمر البيع عن صفقة أو خيار . وسائر المرسلات الواهية اذا وافقت رأى أبى حنيفة ومالك ، فمن أضل ممن هذه طريقته فى دينه ونعوذ بالله من الخذلان * ومن طريق ابن أبى شيبة نا محمد بن يزيد

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فمن بعدها »

عن أيوب أبى العلاء عن قتادة وأبى هاشم كلاهما قال: ان عمر بن الخطاب قضى فى جعل الآبق اذا أصيب فى غير مصره أربعين درهما فان أصيب فى المصر فعشرين درهما أو عشرة دراهم *

ومن طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبى نا يزيد بن هارون نا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب فى جعل الآبق دينار أو اثنا عشر درهما وهذا كله خلاف قول المالكيين والحنيفيين * ومن طريق أحمد بن حنبل وابن أبى شيبة قالا جميعا: نا يزيد بن هارون عن الحجاج بن أرطاة عن الحصين ابن عبد الرحمن عن الشعبى عن الحارث الأعور عن على بن أبى طالب قال فى جعل الآبق دينار أو اثنا عشر درهما زاد أحمد فى روايته اذا كان خارجا من المصر، وهذا كله خلاف قول المالكيين. والحنيفيين * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا سفيان الثورى عن أبى اسحاق قال: أعطيت الجعل فى زمن معاوية أربعين درهما، وهذا خلاف قول الحنيفيين. والمالكيين، ثم ليس فيه ان معاوية قضى بذلك ولا أنه قضى بذلك على أبى اسحاق ولا فى أى شىء أعطاه وظاهره انه تطوع بذلك ولا يدرى فى أى شىء فلا متعلق لهم بهذا أصلا ولعله أعطاه فى جعل شرطى وكله عليه زيادظلما * ومن طريق محمد ابن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا أبو عامر العقدى عن سفيان الثورى عن ابن رباح عبد الله بن رباح عن أبى عمرو الشيبانى قال: أتيت عبد الله بن مسعود باباق أو بآبق فقال الأجر. والغنيمة قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعون درهما *

ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن عبد الله بن رباح عن أبى عمرو الشيبانى أن رجلا أصاب آبقا بعين التمر فجاء به فجعل فيه ابن مسعود أربعين درهما *

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة نا شيخ عن أبى عمرو الشيبانى أن ابن مسعود سئل عن جعل الآبق فقال: اذا كان خارجا من الكوفة فأربعين واذا كان بالكوفة فعشرة، هذا كل ماروى فيه عن الصحابة رضى الله عنهم، وكله مخالف لأبى حنيفة. ومالك ولم يحد ابن مسعود ولا أحد قبله مسيرة ثلاث باربعين درهما ثم كل ذلك لا يصح *

أما عن عمر فأحد الطريقين منقطع، والأخرى والتى عن على فكلاهما عن الحجاج ابن أرطاة وهو ساقط، والتى عن ابن مسعود عن شيخ لا يدرى من هو، وعن عبد الله ابن رباح القرشى وهو غير مشهور بالعدالة، وأما التابعون فصح عن شريح. وزياد ان الآبق ان وجد فى المصر فجعل واجده عشرة دراهم. وان وجد خارج المصر فاربعون درهما، وروى هذا أيضا عن الشعبى وبه يقول اسحاق بن راهويه وهذا خلاف

قول أبي حنيفة، ومالك ، وصح عن عمر بن عبد العزيز ما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا الضحاك بن مخلد عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن عمر بن عبد العزيز قضى في جعل الآبق اذا أخذ (١) على مسيرة ثلاث ثلاثة دنانير ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قضى عمر بن عبد العزيز في الآبق في يوم دينارا وفي يومين دينارين وفي ثلاثة أيام ثلاثة دنانير فما زاد على أربعة فليس له الا أربعة ؛ وهذا كله خلاف قول أبي حنيفة. ومالك * ومن طريق أحمد بن حنبل نا محمد بن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي شيبة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : جعل الآبق قد كان يجعل فيه وهو الذي يعمل فيه أربعون درهما ، فهذا عموم وخلاف قول أبي حنيفة . ومالك ، وقد جاء عن ابراهيم خلاف هذا ومثل قولنا ، وقال أحمد بن حنبل : ان وجد في المصر فلا شيء. وان وجد خارج المصر فاربعون درهما *

قال أبو محمد : فهم ثلاثة من الصحابة لم يصح عن أحد منهم ، وهم أيضا مختلفون وهم خمسة من التابعين مختلفون فلم يستح الحنيفيون من دعوى الاجماع من الصحابة على جعل الآبق ولم يصح عن أحد منهم قط ولا جاء الا عن ثلاثة فقط كما ذكرنا وقد خالفوهم مع ذلك ثم لم يكن عندهم اجماعا اجماعهم يقين على المساقاة في خيبر الى غير أجل وقد اتفقوا بلا شك على ذلك عصر النبي ﷺ وعصر (٢) أبي بكر . وعمر رضي الله عنهم ولا بالوا بمخالفة أكثر من ضعف هذا العدد من الصحابة رضي الله عنهم ، صح عنهم القصاص من اللطمة. ومن ضربة بالسوط . والمسح على الجوربين . والعمامة . وغير ذلك ، ثم قد روينا خلاف هذا كله عن بعض الصحابة والتابعين كما روينا من طريق عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب في الاباق قال : المسلمون يرد بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن اسرائيل عن ابرهيم بن مهاجر عن ابراهيم النخعي قال : المسلم يرد على المسلم يعني في الآبق * ومن طريق وكيع نا سفيان عن جابر عن الحكم بن عتيبة قال في الآبق المسلم : يرد على المسلم ، وهو قول الشافعي . والأوزاعي . والليث . والحسن بن حي . وأبي سليمان. وأحد قولي أحمد بن حنبل كلهم يقول : لا جعل في الآبق * وروينا من طريق وكيع نا مسعر - هو ابن كدام - عن عبد الكريم قال : قلت لعبد الله بن عتبة : أيجتعل في الآبق ؟ قال : نعم قلت : الحر قال : لا * ومن طريق وكيع نا اسرائيل عن جابر عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد

(١) في النسخة رقم ١٦ « إذا أخذه » (٢) في النسخة رقم ١٦ « على ذلك بحضرة النبي ﷺ وعصر » الخ

ابن أبى بكر قال : ان لم يعطه جعلا فليرسله فى المكان الذى أخذه *

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم) ، ونهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال ، وقال الله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ففرض على كل مسلم حفظ مال أخيه اذا وجده ولا يحل له أخذ ماله بغير طيب نفسه (١) فلا شىء لمن أتى بآبق لأنه فعل فعلا هو فرض عليه كالصلاة والصيام وبالله تعالى التوفيق ، ولو أعطاه بطيب نفسه لكان حسنا ، ولو أن الامام يرتب لمن فعل ذلك عطاء لكان حسنا ، وبالله تعالى التوفيق *

تم كتاب الجعل بحمد الله [وعونه] (٢)

كتاب المزارعة والمغارسة

١٣٢٩ — مسألة — الاكثار من الزرع والغرس حسن وأجر مالم يشغل ذلك عن الجهاد ، وسواء كان كل ذلك فى أرض العرب أو الارض التى أسلم أهلها عليها . أو أرض الصلح . أو أرض العنوة المقسومة على أهلها أو الموقوفة بطيب الأنفس لمصالح المسلمين * روينا من طريق البخارى نا قتيبة [بن سعيد](٣) نا أبو عوانة عن قتادة عن أنس ابن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : «مامن مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طائر أو انسان أو بهيمة الا كان له به صدقة» * وروينا أيضا من طريق الليث أنه سمع أبا الزبير انه سمع جابرا عن النبى ﷺ بمثله ، فعم عليه السلام ولم يخص ، وكره مالك الزرع فى أرض العرب وهذا خطأ وتفريق بلا دليل ، واحتج لهذا بعض مقلديه بما رويناه من طريق البخارى نا عبدالله بن يوسف نا عبدالله بن سالم الحمصى نا محمد بن زياد الالهانى عن أبى امامة الباهلى أنه رأى سكة وشيئا من آلة الحرث فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لايدخل هذا بيت قوم الا دخله الذل (٤)» *

قال أبو محمد : لم تزل الأنصار كلهم وكل من قسم له النبى ﷺ أرضا من فتوح بنى قريظة ومن أقطعه أرضا من المهاجرين يزرعون ويغرسون بحضرته ﷺ ، وكذلك كل من أسلم من أهل البحرين . وعمان . واليمن . والطائف فما حض عليه السلام قط على تركه ، وهذا الخبر (٥) عموم كما ترى لم يخص (٦) به غير أهل بلاد العرب من أهل

(١) فى النسخة رقم ١٦ «طيب نفس» (٢) الزيادة من النسخة الحلبية (٣) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٠٨ (٤) هو فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٠٨ (٥) فى النسخة رقم ١٦ «فهذا» (٦) فى النسخة رقم ١٤ «ولم يخص»

بلاد العرب و كلامه عليه السلام لا يتناقض ، فصح أن الزرع المذموم الذي يدخل الله تعالى على أهله الذل هو ما تشوغل به عن الجهاد وهو غير الزرع الذي يؤجر صاحبه وكل ذلك حسنه ومذمومه (١) سواء ، كان في أرض العرب أو في أرض العجم إذ السنن في ذلك على عمومها، واحتجوا أيضا بما رويناه من طريق أسد بن موسى عن محمد بن راشد عن مكحول ان المسلمين زرعوا بالشام فبلغ عمر بن الخطاب فأمر باحراقه وقد ابيض فأحرق، وان معاوية تولى حرقه * ومن طريق أسد بن موسى عن شرحبيل بن عبد الرحمن المرادي أن عمر بن الخطاب قال لقيس بن عبد يغوث المرادي: لا آذن لك بالزرع الا أن تقر بالذل و أمحو اسمك من العطاء ، وان عمر كتب الى أهل الشام من زرع واتبع اذناب البقر ورضي بذلك جعلت عليه الجزية *

قال أبو محمد : هذا مرسل ، وأسد ضعيف ، ويعيذ الله أمير المؤمنين من أن يحرق زروع المسلمين و يفسد أموالهم ، ومن أن يضرب الجزية على المسلمين ، والعجب ممن يحتج بهذا وهو أول مخالف له *

١٣٣٠ - مسألة - ولا يجوز كراء الأرض بشيء أصلا لا بدنانير ولا بدراهم . ولا بعرض . ولا بطعام مسمى ولا بشيء أصلا ولا يحل في زرع الأرض الا أحد ثلاثة أوجه اما أن يزرعها المرء بآلته وأعوانه وبذره وحيوانه ، واما أن يبيح لغيره زرعها ولا يأخذ منه شيئا فان اشتركا في الآلة والحيوان والبذر والأعوان دون أن يأخذ منه للأرض كراء فحسن، واما أن يعطي أرضه لمن يزرعها ببذره وحيوانه وأعوانه وآلته بجزء ويكون لصاحب الأرض مما يخرج الله تعالى منها مسمى إما نصف و إما ثلث أو ربع أو نحو ذلك أكثر أو أقل ، ولا يشترط على صاحب الأرض البتة شيء من كل ذلك ويكون الباقي للزارع قل ما أصاب أو كثر فان لم يصب شيئا فلا شيء له ولا شيء عليه فهذه الوجوه جائزة فمن أبى فليمسك أرضه *

برهان ذلك انا قد روينا عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر بن عبد الله أن رسول (٢) الله ﷺ قال : «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فان أبى فليمسك أرضه (٣)» *

ومن طريق رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع عن رسول الله ﷺ مثله *

ومن طريق رافع عن عم له بدري عن النبي ﷺ مثله * ومن طريق البخاري نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر [رضي الله

(١) في النسخة رقم ١٤ «أو مذمومه» (٢) في النسخة رقم ١٦ «عن رسول الله » الخ
(٣) هو في صحيح البخاري ج ٣ ص ٢١٧

عنهما](١) انه كان يكرى مزارعه قال : فذهب الى رافع بن خديج وذهبت معه [فسأله] فقال رافع : نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض * ومن طريق مسلم نا محمد ابن حاتم نا معلى بن منصور الرازى نا خالد ـ هو الحذاء ـ نا الشيبانى ـ هو أبو اسحاق ـ عن بكير بن الأخنس عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ للارض أجر أوحظ (٢) » * ومن طريق مسلم نا أبو توبة ـ هو الربيع بن نافع ـ نا معاوية ـ هو ابن سلام ـ عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه (٣) » * ومن طريق ابن وهب نا مالك [بن أنس](٤) عن داود بن الحصين أن أبا سفيان مولى ابن أبى أحمد أخبره أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المزابنة والمحاقلة قال : والمحاقلة كراء الأرض » * ومن طريق حماد بن سلمة نا عمرو بن دينار قال : سمعت عبد الله بن عمر بن الخطاب يقول : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كراء الأرض » * فهؤلاء شيخان بدريان . ورافع بن خديج . وجابر . وأبو سعيد . وأبو هريرة . وابن عمر كلهم يروى عن النبى عليه السلام النهى عن كراء الأرض جملة وأنه ليس الا أن يزرعها صاحبها أو يمنحها غيره أو يمسك أرضه فقط ، فهو نقل (٥) تواتر موجب للعلم المتيقن فأخذ بهذا طائفة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب أخبرنى عمرو ـ هو ابن الحارث ـ أن بكيرا ـ هو ابن الأشج ـ حدثه قال : حدثنى نافع مولى ابن عمر انه سمع ابن عمر يقول : كنا نكرى أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج (٦) * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن عكرمة بن عمار عن عطاء عن جابر انه كره كراء الأرض * ومن طريق ابى داود السجستانى قرأت على سعيد بن يعقوب الطالقانى قلت : أحدثكم عبد الله بن المبارك عن سعيد أبى شجاع حدثنى عيسى بن سهل (٧) بن رافع قال : انى يتيم فى حجر جدى رافع ابن خديج وحججت معه فجاءه أخى عمران بن سهل قال : أكرينا ارضنا فلانة بمائتى درهم

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج٣ص٢١٧ والحديث فيه مطول (٢) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص٤٥٢ (٣) هو فى صحيح مسلم ج١ ص٤٥٣ (٤) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص٤٥٣ واقتصر المصنف على بعضه فى التفسير (٥) فى النسخة رقم ١٦ « فهذا نقل » (٦) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص٤٥٣ (٧) وقع فى سنن أبى داود « عثمان بن سهل » والصواب ماهنا كما هو فى سنن النسائى *

فقال : دعه فان النبي ﷺ «نهى عن كراء الأرض» * وعن عمى رافع نحوه *

ومن التابعين كمارويناه من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان عن منصور عن مجاهد قال: لا يصلح من الزرع الا أرض تملك رقبتها أو أرض يمنحكها رجل * وعن عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان بن منصور عن مجاهد أنه كره اجارة الأرض * وبه الى وكيع عن يزيد ابن ابراهيم . واسماعيل بن مسلم عن الحسن أنه كره كراء الأرض * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه انه كان يكره كراء الأرض البيضاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الكريم الجزرى أن عكرمة مولى ابن عباس قال: لا يصلح كراء الأرض * ومن طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن على نا أبو عاصم نا عثمان بن مرة قال : سألت القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عن كراء الأرض؟ فقال(١) رافع بن خديج: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض *

قال أبو محمد : فأفتى من استفتاه بالنهي عن كراء الأرض * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربي نا خلاد بن أسلم نا النضر بن شميل عن هشام بن حسان قال : كان محمد بن سيرين يكره كراء الأرض بالذهب . والفضة * وبه الى ابراهيم الحربي نا داود بن رشيد نا الوليد بن مسلم نا الأوزاعي قال : كان عطاء . ومكحول . ومجاهد . والحسن البصرى يقولون : لا تصلح الأرض البيضاء بالدراهم ولا بالدنانير ولا معاملة الا أن يزرع الرجل أرضه أو يمنحها * ومن طريق شعبة نا أبو اسحاق السبيعي عن الشعبي عن مسروق أنه كان يكره الزرع قال الشعبي : فذلك الذى منعني ولقد كنت من أكثر أهل السواد ضيعة ، وهذا يقتضي ولا بد ضرورة أنهما كانا يكرهان اجارة الأرض جملة *

فهولاء عطاء . ومجاهد . ومسروق . والشعبي . وطاوس . والحسن . وابن سيرين . والقاسم بن محمد كلهم لا يرى كراء الأرض أصلا لا بدنانير ولا بدراهم ولا بغير ذلك . فصح النهي عن كراء الأرض جملة ثم وجدنا قد صح ما رويناه من طريق البخارى نا ابراهيم ابن المنذر نا أنس بن عياض عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر انه أخبره أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر (٢) * ومن طريق البخارى نا موسى بن اسماعيل نا جويرية - هو ابن أسماء - عن نافع عن عبد الله بن عمر قال : أعطى النبي ﷺ خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها * ومن طريق مسلم نا ابن رمح أنا الليث - هو ابن سعد - عن محمد بن عبد الرحمن عن نافع عن

(١) سقط لفظ «قال» من النسخة رقم ١٤ وهو موجود في سنن النسائي ج٧ ص٣٩

(٢) في صحيح البخاري ج ٣ ص ٢١١ «من ثمر أو زرع» والحديث مطول فيه

ابن عمر عن النبي ﷺ أنه دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ نصف ثمرها (١) * ومن طريق مسلم حدثني محمد بن رافع نا عبد الرزاق أنا ابن جريج حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال : لما ظهر رسول الله ﷺ على خيبر أراد اخراج اليهود عنها فسألوه عليه السلام أن يقرهم بها على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر ؟ فقال لهم رسول الله ﷺ : نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى أجلاهم عمر (٢) * ففي هذا أن آخر فعل رسول الله ﷺ الى أن مات كان اعطاء الأرض بنصف مايخرج منها من الزرع ومن الثمر ومن الشجر ، وعلى هذا مضى أبو بكر. وعمر وجميع الصحابة رضي الله عنهم معهما فوجب استثناء الأرض بعض مايخرج منها من جملة ماصح النهي عنه من أن تكرى الأرض او يؤخذ لها أجر أو حظ ، وكان هذا العمل المتأخر ناسخا للنهي المتقدم عن اعطاء الأرض ببعض مايخرج منها الا ان النهي عن ذلك قد صح فلولا أنه قد صح لقلنا: ليس نسخا لكنه استثناء من جملة النهي ولولا انه قد صح ان رسول الله ﷺ مات على هذا العمل لما قطعنا بالنسخ لكن ثبت أنه آخر عمله عليه السلام ، فصح أنه نسخ صحيح متيقن لاشك فيه وبقي النهي عن الاجارة جملة بحسبه اذ لم يأت شيء ينسخه ولا يخصصه البتة إلا بالكذب البحت أو الظن الساقط الذي لا يحل استعماله في الدين *

فان قيل : انما صح عن النبي ﷺ النهي عن أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ . وعن أن تكرى بثلث أو ربع ، وصح أنه أعطاها بالنصف فاجيزوا اعطاءها بالنصف خاصة وامنعوا من اعطائها بأقل أو أكثر ؟ قلنا : لا يجوز هذا لانه اذا أباح عليه السلام اعطاءها بالنصف لهم والنصف للمسلمين وله عليه السلام فبضرورة الحس . والمشاهدة يدري كل أحد ان الثلث . والربع . ومادون ذلك وفوق ذلك من الأجزاء (٣) مما دون النصف داخل في النصف فقد أعطاها عليه السلام بالربع وزيادة . وبالثلث وزيادة ، فصح أن كل ذلك مباح بلاشك وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وممن أجاز اعطاء الأرض بجزء مسمى ممايخرج منها * روينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن حجاج عن أبي جعفر محمد بن علي قال : عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر . وعمر . وعثمان . وعلي * وروينا من طريق البخاري

---

(١) في صحيح مسلم ج١ ص٤٥٦ « شطر ثمرها » (٢) الحديث اختصره المصنف
(٣) في النسخة رقم ١٦ « من الأجرة » وهو تصحيف من الناسخ

قال : عامل عمر بن الخطاب الناس على إن جاء عمر بالبذر [من عنده](١) فله الشطر وان جاءوا بالبذر فلهم كذا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الحارث بن حصيرة (٢) حدثنى صخر بن الوليد عن عمرو بن صليع (٣) أن رجلا قال لعلى بن أبى طالب: أخذت أرضا بالنصف أكرى أنهارها وأصلحها وأعمرها قال على: لا بأس بها قال عبد الرزاق : كراء الأنهار هو حفرها * ومن طريق حماد بن سلمة عن خالد الحذاء أنه سمع طاوسا يقول : قدم علينا معاذ بن جبل فأعطى الأرض على الثلث والربع فنحن نعملها الى اليوم*

قال أبو محمد : مات رسول الله ﷺ ومعاذ باليمن على هذا العمل * ومن طريق عبد الرزاق قال سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن مجاهد قال : كان ابن عمر يعطى أرضه بالثلث ، وهذا عنه فى غاية الصحة ، وقد ذكرنا عنه رجوعه عن اباحة كراء الأرض* ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن كليب بن وائل قال : سألت ابن عمر؟ فقلت: أرض تقبلتها ليس فيها نهر جار ولا نبات عشر سنين بأربعة آلاف درهم كل سنة كريت أنهارها وعمرت فيها قراها وأنفقت فيها نفقة كثيرة وزرعتها لم ترد على رأس مالى زرعتها من العام المقبل فاضعف قال ابن عمر : لا يصلح لك الا رأس مالك * ومن طريق ابن أبى شيبة نا يحيى بن أبى زائدة . وأبو الأحوص كلاهما عن كليب بن وائل قلت لابن عمر : رجل له أرض . وماء ليس له بذر ولا بقر فأعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذرى وبقرى ثم قاسمته قال: حسن * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص وعبيد الله ابن اياد بن لقيط كلاهما عن كليب بن وائل مثله أيضا ، فهذان اسنادان فى غاية الصحة - عن ابن عمر أنه سأله كليب ابن وائل عن كراء الأرض بالدراهم فلم يجزه ولا أجازله ما أصاب فيها زيادة على قدر (٤) ما انفق، وسأله عن أخذها بالنصف مما يخرج فيها لا يجعل صاحبها فيها لا بذرا ولا عملا ويكون العمل كله على العامل والبذر؟ فأجازه ، وهذا هو نفس قولنا ولله الحمد * ومن طريق سفيان . وأبى عوانة (٥) . وأبى الأحوص وغيرهم كلهم عن ابراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة بن عبيد الله انه شاهد جارية سعد

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج٣ ص ٢١١ (٢) هو بفتح الحاء المهملة وكسر الصاد المهملة ووقع . فى النسخة رقم ١٤ « حضيرة » بالضاد المعجمة وهو تصحيف ، وفى النسخة الحلبية « عن الحارث عن حصيرة » وهو غلط (٣) هو بالصاد المهملة مصغرا ووقع فى النسخة الحلبية « ضليع » بالضاد المعجمة وهو تحريف (٤) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية « على قدر زيادة » (٥) فى النسخة الحلبية « عن أبى عوانة » وهى زيادة مضرة

ابن أبي وقاص . وعبدالله بن مسعود يعطيان أرضهما على الثلث * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن عثمان بن عبدالله بن وهب عن موسى بن طلحة ان خباب بن الأرت. وحذيفة بن اليمان . وابن مسعود كانوا يعطون أرضهم البياض على الثلث . والربع ، فهؤلاء أبو بكر . وعمر . وعثمان . وعلي . وسعد . وابن مسعود . وخباب. وحذيفة. ومعاذ بحضرة جميع الصحابة *

ومن التابعين من طريق عبدالرزاق نا معمر أخبرني من سأل القاسم بن محمد ابن أبي بكر الصديق عن الأرض تعطى بالثلث . والربع ؟ فقال : لا بأس به ، وقد ذكرنا قبل نهيه عن كراء الأرض وهذا نص قولنا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضيل بن عياض عن هشام ـ هو ابن حسان ـ عن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . وابن سيرين انهما كانا لا يريان بأسا أن يعطى أرضه على أن يعطيه الثلث . أو الربع . والعشر ولا يكون عليه من النفقة شيء * ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي أنا محمد ابن عبدالله بن المبارك نا زكريا بن عدي أنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال : كان طاوس يكره أن يؤاجر أرضه بالذهب. والفضة ولا يرى بالثلث والربع بأسا(١) وهذا نص قولنا * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة أن سعيد بن المسيب . وابن سيرين كانا لا يريان بأسا بالاجارة على الثلث . والربع ـ يعني في الأرض ـ ، وقد ذكرنا نهي ابن سيرين عن كراء الأرض فقوله هو قولنا * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن اياس بن معاوية أن عمر بن عبدالعزيز كتب أن أعطوا الأرض على الربع والثلث والخمس الى العشر ولا تدعوا الأرض خرابا * و رويناه أيضا من طريق ابن أبي شيبة قال : نا حفص بن غياث . وعبد الوهاب : الثقفي قال حفص : عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، وقال عبدالوهاب : عن خالد الحذاء ثم اتفق يحيى . وخالد على أن عمر بن عبدالعزيز أمر باعطاء الأرض بالثلث والربع * ومن طريق وكيع نا شريك عن عبدالله بن عيسى قال : كان لعبدالرحمن بن أبي ليلى أرض بالفوارة (٢) فكان يدفعها بالثلث . والربع فيرسلني فأقاسمهم * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر سألت الزهري عن اعطاء الأرض بالثلث . والربع فقال : لا بأس بذلك * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثوري أخبرني قيس بن مسلم عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة الا وهم يعطون أرضهم بالثلث والربع * ومن طريق عبدالرزاق

(١) الأثر في سنن النسائي ج ٧ ص ٣ مطولا (٢) هي بفتح الفاء وبتشديد الواو قرية بجنب الظهران

نا وكيع أخبرنى عمرو بن عثمان بن موهب قال : سمعت أبا جعفر محمد بن على بن الحسين يقول : آل أبى بكر . وآل عمر . وآل على يدفعون أرضهم بالثلث . أو الربع * ومن طريق ابن أبى شيبة نا الفضل بن دكين عن بكير بن عامر عن عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد قال : كنت أزارع بالثلث والربع وأحمله الى علقمة . والأسود فلو رأيا به بأساً لنهيانى عنه *

وروينا ذلك أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد . وموسى بن طلحة بن عبيد الله وهو قول ابن أبى ليلى . وسفيان الثورى . والأوزاعى . وأبى يوسف ، ومحمد بن الحسن . وابن المنذر ، واختلف فيها عن الليث وأجازها أحمد . واسحاق الا أنهما قالا : ان البذر يكون من عند صاحب الأرض وانما على العامل البقر . والآلة . والعمل ، وأجازها بعض أصحاب الحديث ولم يبال من جعل البذر منهما *

قال أبو محمد : فى اشتراط النبى ﷺ على أهل خيبر أن يعملوها بأموالهم بيان أن البذر والنفقة كلها على العامل ولا يجوز أن يشترط شىء من ذلك على صاحب الأرض لان كل ذلك شرط (١) ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان تطوع صاحب الأرض بان يقرض العامل البذر أو بعضه أو ما يبتاع به البقر أو الآلة أو ما يتسع فيه من غير شرط فى العقد فهو جائز لأنه فعل خير والقرض أجر وبر ، وبالله تعالى التوفيق *

واتفق أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأبو يوسف . ومحمد . وزفر . وأبو سليمان على جواز كراء الأرض ، واختلفوا فيه أيضا . وفى المزارعة فأجاز كل من ذكرنا حاشا مالكا وحده كراء الأرض بالذهب والفضة وبالطعام المسمى كيله فى الذمة ما لم يشترط أن يكون مما تخرجه تلك الأرض وبالعروض كلها ، وقال مالك : بمثل ذلك الا انه لم يجز كراء الأرض بشىء مما يخرج منها ولا بشىء من الطعام وان لم يخرج منها كالعسل . والملح . والمرى . ونحو ذلك ، وأجاز كراءها بالخشب . والحطب وان كانا يخرجان منها ، وهذا تقسيم لا نعرفه عن أحد قبله . وتناقض ظاهر وما نعلم لقوله هذا (٢) متعلقا لا من قرآن . ولا من سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا من قول متقدم . ولا قياس . ولا رأى له وجه - يعنى استثناءه العسل والملح واجازته الخشب والحطب - ومنع أبو حنيفة وزفر اعطاء الأرض بجزء مسمى مما يزرع فيها بوجه من الوجوه ، وقال مالك : لا يجوز اعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج الأرض الا أن تكون أرض وشجر فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع ويكون السواد مقدار الثلثين من

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية « لأنه شرط » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « لقوله هنا »

الجميع فيجوز حينئذ أن تعطى بالثلث والربع والنصف على مايعطى به ذلك السواد ، وقال الشافعى : لايجوز اعطاء الأرض بجزء مسمى مما تخرج إلا أن يكون فى خلال الشجر لايمكن سقيها ولا عملها الا بعمل الشجر وحفرها وسقيها فيجوز حينئذ اعطاؤها بثلث . أو ربع . أو نصف على ماتعطى به الشجر ، وقال أبو بكر بن داود : لايجوز اعطاء الأرض بجزء مسمى مما يخرج منها الا أن تعطى هى والشجر فى صفقة واحدة فيجوز ذلك حينئذ *

قال أبو محمد : حجة جميعهم فى المنع من ذلك نهى رسول الله ﷺ عن اعطاء الأرض بالنصف . والثلث . والربع *

قال على : ولسنا نخارجهم الآن (١) فى ألفاظ ذلك الحديث بل نقول : نعم قد صح عن النبى ﷺ انه نهى عن أن يؤخذ للارض أجر أو حظ وقال : من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها فان أبى فليمسك أرضه ، وهذا نهى عن اعطائها بجزء مما يخرج منها لكن فعله عليه السلام فى خيبر هو الناسخ على مابينا قبل، فأما أبو حنيفة فخالف الناسخ وأخذ بالمنسوخ ، وأما مالك . والشافعى. وأبو سليمان فخيرهم فعل النبى ﷺ فى أرض خيبر فأخرجوه على ماذكرناه عنهم ، وكل تلك الوجوه تحكم ، ويقال لمن قلد مالكا : من أين لكم تحديد البياض بالثلث ؟ ولم يأت قط فى شىء من الاخبار تحديد ثلث ولا دليل عليه ومثل هذا فى الدين لايجوز ، ويقال لهم : ماذا تريدون بالثلث ؟ أثلث المساحة ؟ أو ثلث الغلة ؟ أم ثلث القيمة ؟ فالى أى وجه مالوا (٢) من هذه الوجوه قيل لهم : ومن أين خصصتم هذا الوجه دون غيره ؟ والغلة قد تقل وتكثر والقيمة كذلك ، وأما المساحة فقد تكون مساحة قليلة أعظم غلة أو أكثر قيمة من أضعافها ، وأيضا فان خيبر لم تكن حائطاً واحدا ولا محشرا واحدا ولا قرية واحدة ولا حصنا واحدا بل كانت حصونا كثيرة باقية الى اليوم لم تتبدل منها الوطيح. والسلالم . وناعم. والقموص . والكتيبة. والشق. والنطاة. وغيرها ، وما الظن ببلد أخذ فيه القسمة مائتا فارس وأضعافهم من الرجالة فتمولوا منها وصاروا أصحاب ضياع فمن أين لمالك تحديد الثلث ؟ وقد كان فيها بياض لاسواد فيه وسواد لابياض فيه وبياض وسواد فما جاء قط فى شىء من الآثار تخصيص ماخصه ، فان قال : قد جاء عن النبى ﷺ الثلث والثلث كثير قلنا : نعم وأنتم جعلتم فى هذه المسألة الثلث قليلا بخلاف الأثر ثم يقال لهم وللشافعى : من أين لكم أن رسول الله

(١) فى النسخة رقم ١٦ «قال على. نعارضهم الآن» الخ و الكلام عليها لايتم (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فبأى وجه قالوا»

ﷺ انما أعطى أرض خيبر بنصف مايخرج منها لأنها كانت تبعا للسواد؟ وهل يعلم هذا أحد إلا من أخبره رسول الله ﷺ بذلك عن نفسه والا فهو غفلة ممن قاله وقطع بالظن؟ وأما بعد التنبيه عليه فما هو الا الكذب البحت عليه ﷺ، وانما الحق الواضح فهو أنه عليه السلام أعطى أرضها بنصف مايخرج منها من زرع وأعطى نخلها وثمارها كذلك فنحن نقول: هذا سنة وحق أبدا ولا نزيد ونعلم أنه ناسخ لما تقدمه مما لا يمكن الجمع بينهما بظاهرهما، وكذلك أيضا يقال لمن قال بقول أبى بكر بن داود سواء بسواء، والعجب أن بعضهم قال: المخابرة مشتقة من خيبر فدل أنها بعد خيبر *

قال أبو محمد: ولو علم هذا القائل (١) قبيح ما أتى به لاستغفر الله تعالى منه ولتقنع حياء منه أما علم الجاهل أن خيبر كان هذا اسمها قبل مولد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. وان المخابرة كانت تسمى بهذا الاسم كذلك. وان اعطاء رسول الله ﷺ خيبر بنصف مايخرج منها من زرع أو ثمر كان الى يوم موته عليه السلام واتصل كذلك بعد موته عليه السلام؟ فكيف يسوغ لذى عقل أو دين أن يقول: ان نهيه عليه السلام عن المخابرة كان بعد ذلك؟ أترى عهده عليه السلام أتانا من الآخرة بعد موته عليه السلام بالنهى عنها؟ أما هذا من السخف. والتلوث. والعار ممن ينسب الى العلم ويأتى بمثل هذا الجنون؟ فصح يقينا كالشمس أن النهى عن المخابرة وعن اعطاء الأرض بما يخرج منها كان قبل أمر خيبر بلا شك، وبالله تعالى التوفيق *

واحتج المجيزون للكراء بحديث ثابت بن الضحاك «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال: لا بأس بها» * وبالخبر الذى رويناه من طريق مسلم نا اسحاق - هو ابن راهويه - أنا عيسى بن يونس نا الأوزاعى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن حدثنى حنظلة بن قيس الزرقى (٢) قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة (٣)؟ فقال: لا بأس به انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات. وأقبال الجداول (٤) وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا [ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر عنه] فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به، وهذان خبران صحيحان، وبما رويناه من طريق البخارى

---

(١) فى النسخة الحلبية «قائل هذا» (٢) هو بضم الزاى وفتح الراء نسبة الى بنى زريق بطن من الأنصار، وفى صحيح مسلم ج١ ص ٤٥٧ «الأنصارى» بدل «الزرقى» وهو صحيح أيضا (٣) فى صحيح مسلم «بالورق» بدل «بالفضة» والورق الفضة (٤) الماذيانات جمع ماذيان هو النهر الكبير وليس اللفظ بعربى، والاقبال الأوائل والرؤس وهو جمع قبل

نا علي بن عبد الله ـ هو ابن المديني ـ نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ قال عمرو ـ هو ابن دينار ـ : قلت لطاوس : لو تركت المخابرة فان النبي ﷺ نهى عنها فانهم يزعمون فقال لي طاوس : ان أعلمهم ـ يعني ابن عباس ـ أخبرني أن النبي ﷺ لم ينه عنها ولكن قال : لان يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما (١) ، وهذا أيضا خبر صحيح * وبخبر رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن عبد الرحمن بن اسحاق عن أبي عبيدة بن عمار ابن ياسر عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن الوليد بن أبي الوليد عن عروة بن الزبير قال : قال زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع بن خديج انا والله أعلم بالحديث منه انما أتاه رجلان قد اقتتلا فقال رسول الله ﷺ: ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع *

قال علي : فقلنا لهم : أما حديث زيد فلا يصح ولكنا نسامحكم فيه فنقول : هبكم أنه قد صح فان رافعا لا يثبت عليه الوهم بمثل هذا بل نقول : صدق زيد وصدق رافع وكلاهما أهل الصدق والثقة ، وإذ حفظ زيد في ذلك الوقت مالم يسمعه رافع فقد سمع رافع أيضا مرة أخرى مالم يسمعه زيد وليس زيد بأولى بالتصديق (٢) من رافع ولا رافع أولى بالتصديق من زيد بل كلاهما صادق * وقد روى النهي عن الكراء جملة للأرض جابر وأبو هريرة . وأبو سعيد . وابن عمر وفيهم من هو أجل من زيد ثم نقول لهم : إن غلبتم هذا الخبر على حديث النهي عن الكراء فغلبوه على النهي عن المخابرة ولا فرق ؛ وهكذا القول في حديث ابن عباس لأنه يقول :لم ينه عنه النبي ﷺ ،ويقول جابر . وأبو هريرة. وأبو سعيد . وابن عمر : نهى عنه رسول الله ﷺ فكل صادق وكل انما أخبر (٣) بما عنده، وابن عباس لم يسمع النهي وهؤلاء سمعوه فمن أثبت أولى ممن نفى ومن قال : انه علم أولى ممن قال لا أعلم (٤) ، وأما خبر حنظلة بن قيس عن رافع فالذي فيه انما هو من كلام رافع ـ يعني قوله ـ :وأما شيء مضمون فلا *

وقد اختلف عن رافع في ذلك كما أوردنا قبل ، وروى عنه سليمان بن يسار النهي عن كرائها بطعام مسمى فلم أجزتموه ؟ ورواية حنظلة عن رافع شديدة الاضطراب وعلى كل حال فالزائد علما أولى ، وقد روى عمران بن سهل بن رافع . وابن عمر . ونافع . وسليمان ابن يسار . وأبو النجاشي (٥) وغيرهم النهي عن كرى الأرض جملة عن رافع بن خديج

(١) في النسخة رقم ١٦ « خراجا معلوما » وما هنا موافق لما في صحيح البخاري ج ٣ ص ٢١٢ والحديث فيه تقديم وتأخير (٢) في النسخة رقم ١٤ « بالصدق » (٣) في النسخة رقم ١٦ « وكل أخبرنا » (٤) في النسخة رقم ١٦ « لم أعلم » (٥) في النسخة رقم ١٦ « وابن النجاشي » وهو تصحيف ، واسمه عطاء بن صهيب الأنصاري مولى رافع بن خديج *

خلاف ماروى عنه حنظلة وكلهم أوثق من حنظلة فالزائد أولى * وأما حديث أمر بالمؤاجرة فنعم هو صحيح وقد صح نهيه ﷺ؛ وخبر الاباحة موافق لمعهود الأصل، وخبر النهى زائد فالزائد أولى ونحن على يقين من أنه ﷺ حين نهى عن الكراء فقد حرم ما كان مباحا من ذلك بلا شك ولا يحل أن يترك اليقين للظن، ومن ادعى أن الاباحة التى قد تيقنا بطلانها (١) قد عادت فهو مبطل وعليه الدليل، ولا يجوز ترك اليقين بالدعوى الكاذبة وليس الا تغليب النهى فبطل الكراء جملة والمخابرة جملة أو تغليب الاباحة فيثبت الكراء جملة والمخابرة جملة كما يقول أبو يوسف. ومحمد. وغيرهما *

وأما التحكم فى تغليب النهى فى جهة وتغليب الاباحة فى أخرى بلا برهان فتحكم الصبيان. وقول لا يحل فى الدين وبالله تعالى التوفيق * وأما قول مالك فان مقلديه احتجوا له بحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن رافع بن أسيد بن ظهير عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض قلنا: يارسول الله إذاً نكريها بشىء من الحب قال لا قال: نكريها بالتبن فقال: لا قال: وكنا نكريها على الربيع الساقى قال: لا ازرعها أو امنحها أخاك (٢)*

وبحديث مجاهد قال: رافع نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتقبل الأرض ببعض خرجها (٣) * وبما رويناه من طرق عن يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار أن رافع بن خديج قال: ان بعض عمومته أتاهم فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى» * وبما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عبيد الله بن سعد بن ابراهيم نا عمى قال: نا أبى عن محمد بن عكرمة عن محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة عن سعيد بن المسيب عن سعد بن أبى وقاص قال: كان أصحاب المزارع يكرون مزارعهم (٤) فى زمان رسول الله ﷺ مما يكون على السواقى من الزرع فجاؤا [رسول الله ﷺ] (٥) يختصمون فنهاهم رسول الله ﷺ أن يكروا بذلك وقال: اكروا بالذهب والفضة * ورويناه أيضا من طريق عبد الملك بن حبيب عن ابن الماجشون عن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم عن أبيه عن سعيد ابن المسيب عن سعد بن أبى وقاص قال: أرخص رسول الله ﷺ فى كراء الأرض بالذهب. والورق * ومن طريق سفيان بن عيينة نا يحيى بن سعيد الأنصارى أنا حنظلة ابن قيس الزرقى أنه سمع رافع بن خديج يقول: كنا نقول للذى نخابره: لك هذه القطعة

(١) فى النسخة رقم ١٦ «قد سقنا بطلانها» والصواب ما هنا بدليل ما بعده
(٢) هو فى سنن النسائى ج ٧ ص ٣٣ (٣) فى النسخة رقم ١٦ «ببعض خراجها» (٤) فى سنن النسائى ج ٧ ص ٤١ فيه تقديم وتأخير (٥) الزيادة من سنن النسائى

ولنا هذه القطعة نزرعها فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك فأما بورق فلم ينه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال: انما يزرع ثلاثة. رجل له أرض فهو يزرعها · أورجل منح أرضاً فهو يزرعها . أورجل استكرى أرضا بذهب أو فضة *

قال أبو محمد: أما الحديث الأول فسنده ليس بالنير ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لاحجة لهم لأن الذي فيه عن النبي ﷺ فهو النهي عن كراء الأرض جملة والمنع من غير زريعتها من قبل صاحبها أو من قبل من منحها وهذا خلاف قولهم * وأما حديث مجاهد عن رافع فلا خلاف في أنه لم يسمعه من رافع ثم لو صح لكان فيه النهي عن كراء الأرض ببعض مايخرج منها وهو خلاف لقولهم من قبل أنهم يمنعون من كرائها بالعسل والملح وليسا مما يخرجان منها ويجيزون كراءها بالحطب والخشب وهما من بعض مايخرج منها فقد خالفوه من وجهين فزادوا فيه ماليس فيه وأخرجوا منه مافيه وأيضا فان الذهب والفضة من بعض مايخرج من الأرض وهم يجيزون الكراء بهما وبالرصاص والنحاس وكل ذلك خارج منها، فان قالوا: إنما منع النبي عليه السلام من كرائها (١) بما يخرج من تلك الأرض بعينها قلنا: هاتوا دليلكم على هذا التخصيص وإلا فلفظ الخبر على عمومه فسقط قولهم جملة في هذا الخبر، ثم أيضا فنحن نقول بمافيه ثم نستثني منه ماصح نسخه بيقين من إعطائنا الأرض بجزء مما يخرج منها مسمى ونمنع من غير ذلك فهو حجة لنا لا لهم * وأما خبر سليمان بن يسار فعليهم لا لهم لأن فيه أن يزرعها أو يزرعها فقط وهكذا رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني زياد بن أيوب نا ابن علية أنا أيوب - هو السختياني - عن يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج أن رجلا من عمومته قال لهم: نهى رسول الله ﷺ أن نحاقل بالأرض أو نكريها بالثلث والربع والطعام مسمى وأمر رب الأرض أن يزرعها أو يزرعها وكره كراءها وماسوى ذلك (٢) *

وأما خبر حنظلة عن رافع فقد ذكرنا أنه من قول رافع - يعني قوله: فأما بورق فلم ينه - وقد صح عن رافع ماذكرنا أنه من قول رافع قبل من نهيه ﷺ عن ذلك حتى أبطل كراء أرض بني ابيه بالدراهم، وهذه الرواية أولى لوجوه. أحدها أنها مسندة إلى رسول الله ﷺ وتلك موقوفة على رافع، والثاني أن هذه غير مضطرب فيها وتلك مضطرب فيها

---

(١) في النسخة رقم ١٦ «انما يمنع كراءها» والمؤدى واحد الا أن ماهنا أوضح وأصرح

(٢) هو في سنن النسائي ج ٧ ص ٤٢ اختصره المصنف

على رافع ، وثالثها ـ أن الذين رووا عموم النهى عن رافع ـ ابن عمر . وعثمان . وعمران . وعيسى ابنا سهل بن رافع . وسليمان بن يسار . وأبو النجاشى ، وكلهم أوثق من حنظلة ابن قيس فسقط تعلقهم بهذا الخبر * وأما خبر سعد بن أبى وقاص فأحد طريقيه عن عبد الملك بن حبيب الأندلسى وهو هالك عن عبد الملك بن الماجشون وهو ضعيف * والأخرى من طريق محمد بن عبد الرحمن بن لبيبة (١) وهو مجهول لا يدرى من هو فسقط التعلق به * وأما خبر طارق عن سعيد عن رافع فان ابن أبى شيبة رواه كما أوردنا عن أبى الأحوص فوهم فيه لأننا رويناه من طريق قتيبة بن سعيد . والفضل بن دكين . وسعيد بن منصور كلهم عن أبى الأحوص عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج قال : «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة و المزابنة وقال : إنما يزرع ثلاثة . رجل له أرض فهو يزرعها . أو رجل منح أرضا فهو يزرع مامنح . أو رجل استكرى أرضاً بذهب أو فضة » فكان هذا الكلام مخزولا (٢) عن كلام رسول الله ﷺ فظن ابن أبى شيبة أنه من جملة كلام رسول الله ﷺ فخزله وأبقى السند ، وقد جاء هذا الخبر عن طارق من طريق من هو أحفظ من أبى الأحوص مبينا أنه من كلام سعيد بن المسيب كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أخبرنى محمد بن على [وهو ابن ميمون] (٣) نا محمد نا سفيان عن طارق قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول لا يصلح من الزرع غير ثلاث (٤) أرض تملك (٥) رقبتها . أو منحة : أو أرض بيضاء تستأجرها بذهب أو فضة *

قال على : وأيضا فلو صح أنه من كلام النبى ﷺ لكانوا مخالفين له لأن فيه النهى عن كل كراء فى الأرض إلا بذهب . أو فضة وأنتم تبيحونها بكل عرض فى العالم حاشا الطعام أو ما أنبتت الأرض (٦) فقد خالفتموها كلها ؛ فان ادعوا ههنا اجماعاً من القائلين بكراء الأرض بالذهب والفضة على أن ماعدا الذهب والفضة كالذهب والفضة ـ فما يبعد عنهم التجاسر والهجوم على مثل هذا ـ أكذبهم ما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن عبد الكريم الجزرى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : لا تكرى الأرض البيضاء إلا بالذهب والورق ، وهذا إسناد صحيح جيد ، ﴿فان قالوا﴾ : قسنا على الذهب والفضة ماعداهما قلنا : فقيسوا اعطاءها بالثلث والربع على المضاربة ، فان قالوا :

---

(١) فى تهذيب التهذيب «ويقال : ابن أبى لبيبة» (٢) أى منقطعا (٣) الزيادة من سنن النسائى ج ٧ ص ٤١ (٤) فى سنن النسائى «لا يصلح الزرع غير ثلاث» (٥) فى النسائى «يملك» وكذا «يستأجرها» بالياء فيهما (٦) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية «أو ما تنبت الأرض»

قد صح النهي عن ذلك قلنا : فقد صح النهي عن أن يؤخذ للأرض أجر أو حظ ، ونص عليه السلام على أن ليس له إلا أن يزرعها صاحبها أو يمنحها أو يمسك أرضه فقط ، فظهر فساد هذا القول جملة وانهم لم يتعلقوا بشيء أصلا واعلموا أنه لم يصح كراء الأرض بذهب أو فضة عن أحد من الصحابة إلا عن سعد . وابن عباس، وصح عن رافع بن خديج . وابن عمر ، ثم صح رجوع ابن عمر عنه وصح عن رافع المنع منه أيضا *

قال أبو محمد : فلم يبق إلا تغليب الاباحة في كرائها بكل عرض وكل شيء مضمون من طعام أو غيره وبالثلث والربع كما قال سعد بن أبي وقاص . وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . وأحمد بن حنبل . واسحق . وغيرهم ، أو تغليب المنع جملة كما فعل رافع بن خديج . وعطاء . ومكحول . ومجاهد . والحسن البصري . وغيرهم ، أو أن يغلب النهي حيث لم يوقن أنه نسخ ويؤخذ بالناسخ إذا تيقن كما فعل ابن عمر . وطاوس . والقاسم بن محمد . ومحمد بن سيرين . وغيرهم ، فنظرنا في ذلك فوجدنا من غلب الاباحة قد أخطأ لأن معهود الأصل في ذلك هو الاباحة على ما روى رافع وغيره : ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليهم وهم يكرون مزارعهم ، وقد كانت المزارع بلا شك تكرى قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد مبعثه هذا أمر لا يمكن أن يشك فيه ذو عقل ، ثم صح من طريق جابر . وأبي هريرة . وأبي سعيد . ورافع . وظهير البدري . وآخر من البدريين . وابن عمر : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض جملة » فبطلت الاباحة بيقين لاشك فيه، فمن ادعى أن المنسوخ قد رجع وأن يقين النسخ قد بطل فهو كاذب مكذب قائل ما لا علم له به وهذا حرام بنص القرآن إلا أن يأتي على ذلك ببرهان ولا سبيل له إلى وجوده أبدا إلا في اعطائها بجزء [مسمى](١) مما يخرج منها فانه قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بخيبر بعد(٢) النهي بأعوام وأنه بقي على ذلك إلى أن مات عليه السلام ، فصح أن النهي عن ذلك منسوخ بيقين وان النهي عما عدا ذلك باق بيقين ، وقال تعالى : (لتبين للناس ما نزل إليهم) فمن المحال أن ينسخ حكم قد بطل ونسخ ثم لا يبين الله تعالى علينا أنه قد بطل وأن المنسوخ قد عاد وإلا فكان الدين غير مبين وهذا باطل وبالله تعالى التوفيق ، فارتفع الاشكال والحمد لله كثيرا *

١٣٣١ ـ مسألة ـ والتبن في المزارعة بين صاحب الأرض وبين العامل على ما تعاملا عليه لأنه مما أخرج الله تعالى منها *

١٣٣٢ ـ مسألة ـ فان تطوع صاحب الارض بأن يسلف العامل بذرا أو دراهم أو يعينه بغير شرط جاز لانه فعل خير وتعاون على بر وتقوى ، فان كان شيء من ذلك

(١) الزيادة من النسخة الحلبية (٢) في النسخة رقم ١٦ « قبل » وهو غلط

عن شرط فى نفس العقد بطل العقد وفسخ لأنه شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وعقد رسول الله ﷺ مع الذين دفع اليهم خيبر إنما كان كما أوردنا قبل أن يعملوها بأموالهم وبالله تعالى التوفيق *

١٣٣٣ - مسألة - فان اتفقا تطوعا على شيء يزرع فى الأرض فحسن وان لم يذكرا شيئا فحسن لأن رسول الله ﷺ لم يذكر لهم شيئا من ذلك ولا نهى عن ذكره فهو مباح ، ولا بد من أن يزرع فيها شيء ما فلا بد من ذكره إلا أنه إن شرط شيء من ذلك فى العقد فهو شرط فاسد وعقد فاسد لأنه ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل إلا أن يشترط صاحب الأرض أن لا يزرع فيها ما يضر بأرضه أو شجره إن كان له فيها شجر فهذا واجب ولا بد لأن خلافه فساد وإهلاك للحرث قال الله تعالى : (إن الله لا يحب المفسدين) وقال تعالى : (ليهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد) فاهلاك الحرث بغير الحق لا يحل وبالله تعالى تأيد ، فهذا شرط فى كتاب الله تعالى فهو صحيح لازم *

١٣٣٤ - مسألة - ولا يحل عقد المزارعة إلى أجل مسمى لكن هكذا مطلقا لأن هكذا عقده رسول الله ﷺ وعلى هذا مضى جميع الصحابة رضى الله عنهم وكذلك أخرجهم عمر رضى الله عنه إذ شاء فى آخر خلافته فكان اشتراط مدة فى ذلك شرطا ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وخلاف لعمله عليه السلام ، وقد قال عليه السلام : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وقد قال مخالفون بذلك (١) فى المضاربة *

١٣٣٥ - مسألة - وأيهما شاء ترك العمل فله ذلك لما ذكرنا وأيهما مات بطلت المعاملة لأن الله تعالى يقول : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فان أقر وارث صاحب الأرض العامل ورضى العامل فهما على ما تراضيا عليه ، وكذلك إن أقر صاحب الأرض ورثة العامل برضاهم فذلك جائز على ما جرى عليه أمر رسول الله ﷺ ومن بعده من الصحابة رضى الله عنهم بلا خلاف من أحد منهم فى ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٣٣٦ - مسألة - واذا أراد صاحب الأرض إخراج العامل بعد أن زرع أو أراد العامل الخروج بعد أن زرع بموت أحدهما أو فى حياتهما فذلك جائز وعلى العامل خدمة الزرع كله ولا بد وعلى ورثته حتى يبلغ مبلغ الانتفاع به من كليهما لأنهما على ذلك تعاقدا العقد الصحيح فهو لازم لأنه عمل به رسول الله ﷺ فهو فى كتاب الله تعالى فهو صحيح لازم . وعقد يلزم الوفاء به وبالله تعالى التوفيق ، وما عداه إضاعة للمال وإفساد للحرث وقد صح النهى عنه *

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ذلك »

١٣٣٧ - مسألة - فان أراد أحدهما ترك العمل وقد حرث. وقلب. وزبل ولم يزرع فذلك جائز ويكلف صاحب الأرض للعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة زبله إن لم يجد له زبلا مثله إن أراد صاحب الأرض إخراجه لأنه لم تتم بينهما المزارعة التى يكون كل ماذكرنا ملغى بتمامها ، وقال تعالى :(والحرمات قصاص) فعمله حرمة فلابد له من أن يقتص بمثلها والزبل ماله فلا يحل إلا بطيب نفسه وبالله تعالى التوفيق *

١٣٣٨ - مسألة(١)- فلو كان العامل هو المريد للخروج فله ذلك ولا شىء له فيما عمل وان أمكنه أخذ زبله بعينه أخذه والا فلا شىء له لأنه مختار للخروج ولم يتعد عليه صاحب الأرض فى شىء ولا منعه حقاله فهو مخير بين اتمام عمله وتمام شرطه والخروج(٢) باختياره ولا شىء له لأنه لم يتعد عليه بغير طيب نفسه فى شىء ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٣٩ - مسألة - ومن أصاب منهما ما تجب فيه الزكاة فعليه الزكاة ومن قصر نصيبه عن ما فيه الزكاة(٣) فلا زكاة عليه، ولا يحل اشتراط الزكاة من أحدهما على الآخر لقول الله تعالى :(ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولكل أحد حكمه ، واشتراط اسقاط الزكاة عن نفسه ووضعها على غيره (٤) شرط للشيطان ومخالفة لله تعالى فلا يحل أصلا وبالله تعالى التوفيق ، وقد كانا قادرين على الوصول إلى ما يريدان من ذلك (٥) بغير هذا الشرط الملعون وذلك بأن يكونا يتعاقدان على أن لأحدهما أربعة أعشار الزرع أو أربعة أخماس الثلث أو نحو هذا فيصح العقد *

١٣٤٠ - مسألة - واذا وقعت المعاملة فاسدة رد الى مزارعه مثل تلك الأرض فيما زرع فيها سواء كان أكثر مما تعاقد أو أقل *

برهان ذلك أنه لا يحل فى الأرض أخذ أجر ولا حظ الا المزارعة بجزء مشاع مسمى مما يخرج الله تعالى منها فاذ ذلك كذلك فهو حق الأرض فلا تجوز اباحة الأرض وما أخرجت للعامل بغير طيب نفس صاحب الأرض لقول الله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ولا يجوز اباحة بذر العامل وعمله لصاحب الأرض بغير طيب نفسه لذلك أيضا فيردان الى مثل حق كل واحد منهما مما أخرج الله تعالى منها لقول الله تعالى : (والحرمات قصاص)فالأرض حرمة محرمة من مال صاحبها وبشرته فله ومن حقه أن يقتص بمثل حق مثلها مما اباحه الله تعالى فى المعاملة فيها ، وبذر الزارع وعمله حرمة محرمة

(١)سقط هنا لفظ «مسألة» من النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية (٢) فى النسخة رقم ١٦ «اتمام العمل وتمام شرطه أو الخروج» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «عن ما يلزم من الزكاة» (٤) فى النسخة رقم ١٦ «عن غيره» وهو تحريف (٥) فى النسخة رقم ١٦ «من غير ذلك»

من ماله و بشرته فله ومن حقه أن يقتص بمثل حق مثل ذلك مما أباحه الله تعالى فى المعاملة فوجب ماقلنا ولا بد و بالله تعالى التوفيق *

المغارسة

١٣٤١ – **مسألة** – من دفع أرضاله بيضاء الى انسان ليغرسها لم يجز ذلك الا بأحد وجهين إما بأن تكون النقول أو الاوتاد أو النوى أو القضبان لصاحب الارض فقط فيستأجر العامل لغرسها وخدمتها والقيام عليها مدة مسماة ولا بد بشيء مسمى أو بقطعة من تلك الأرض مسماة محوزة أو منسوبة القدر مشاعة فى جميعها فيستحق العامل بعمله فى كل مايمضى من تلك المدة مايقابلها مما استؤجر به فهذه إجارة كسائر الاجارات، واما بأن يقوم العامل بكل ماذكرنا و بغرسه و بخدمه وله من ذلك كله (١) ماتعاملا عليه من نصف أو ثلث أو ربع أو جزء مسمى كذلك ولا حق له فى الارض أصلا فهذا جائز حسن الا أنه لا يجوز الا مطلقا لا الى مدة أصلا ، وحكمه فى كل ماذكرنا قبل حكم المزارعة سواء سواء فى كل شيء لاتحاش منها شيئا *

١٣٤٢ – **مسألة** – فان أراد العامل الخروج قبل أن ينتفع فيما غرس بشيء وقبل أن تنمى له فله ذلك ويأخذ كل ماغرس و كذلك ان أخرجه صاحب الارض لانه لم ينتفع بشيء فان لم يخرج حتى انتفع و نما ما غرس فليس له الا ماتعاقدا عليه لانه قد انتفع بالارض فعليه حقها وحقها هو ماتعاقدا عليه *

برهان ذلك هو ماذكرناه فى أول كلامنا فى المزارعة من اعطاء رسول الله ﷺ خيبر اليهود على أن يعملوها بأنفسهم و أموالهم ولهم نصف مايخرج منها من زرع أو ثمر و نصف مايخرج (٢) منها هكذا مطلقا ، وكذلك روينا من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «أعطى رسول الله ﷺ خيبر لليهود على أن لهم الشطر من كل زرع . ونخل . وشيء » وهذا عموم لكل ماخرج منها بعمله من شجر أو زرع أو ثمر و كل ذلك داخل تحت العمل بأنفسهم وأموالهم، ولا فرق بين غرس أو زرع أو عمارة شجر، و بالله تعالى التوفيق *

وبالضرورة يدرى كل ذى تمييز أن خيبر وفيها نحو ألفى عامل و يصاب فيها نحو ثمانين ألف وسق تمر و بقيت بأيديهم أزيد من خمسة عشر عاما أربعة أعوام من حياة النبى

(١) فى النسخة رقم ١٦ «من كل ذلك» (٢) فى النسخة رقم ١٦ « ونصف ماخرج » وما هنا أنسب بلفظ الحديث

صلى الله عليه وسلم وعامين ونصف عام مدة أبي بكر وعشرة أعوام من خلافة عمر رضي الله عنهما حتى أجلاهم في آخر عام من خلافته فلا بد أن فيهم من غرس فيما بيده من الارض فكان بينهم وبين أصحاب الأصول (١) من المسلمين بلا شك، وقال مالك : المغارسة هو أن يعطى الارض البيضاء ليغرسها من ماله ما رأى حتى يبلغ شبابا ما ثم له ما تعاقدا عليه من رقبة الارض ومن رقاب ما غرس *

قال أبو محمد : وهذا لا يجوز أصلا لانه اجارة مجهولة لا يدرى في كم يبلغ ذلك الشباب ولعلها لا تبلغه ولا يدرى ماغرس ولا عدده، وأعجب شيء قوله : حتى تبلغ شبابا ما والغروس تختلف في ذلك اختلافا شديدا متباينا لا ينضبط البتة فقد يشب بعض ماغرس ويبطل البعض ويتأخر شباب البعض، فهذا أمر لا ينحصر أبدا فيما يغرس ولعله لا يغرس له الاشجرة واحدة أو اثنتين فيكلف لذلك استحقاق نصف أرض عظيمة فهو بيع غرر بثمن مجهول . و بيع . واجارة معا . وأكل مال بالباطل . واجارة مجهولة . وشرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل قد جمع هذا القول كل بلاء . وما نعلم أحدا قاله قبله ولا لهذا القول حجة لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا تابع نعلمه . ولا من قياس . ولا من رأى له وجه، وما كان هكذا لم يجز القول به، و بالله تعالى التوفيق *

١٣٤٣ ـ مسألة ـ ومن عقد مزارعة أو معاملة في شجر أو مغارسة فزرع العامل وعمل في الشجر وغرس ثم انتقل ملك الأرض أو الشجر إلى غير المعاقد بميراث أو بهبة أو بصدقة أو باصداق أو ببيع، فأما الزرع ظهر أو لم يظهر فهو كله للزارع وللذى كانت الأرض له على شرطهما وللذى انتقل ملك الأرض اليه أخذهما بقطعه أو قلعه في أول إمكان الانتفاع به لا قبل ذلك لانه لم يزرع إلا بحق والزرع بلا خلاف هو غير الأرض الذى انتقل ملكها إلى غير مالكها الأول، وأما المعاملة في الشجر ببعض مايخرج منها فهو ما لم يخرج غير متملك لاحد فاذا خرج فهو لمن الشجر له فان أراد إبقاء العامل على معاملته فله ذلك وإن أراد تجديد معاملة فلهما ذلك وإن أراد اخراجه فله ذلك وللعامل على الذى كان الملك له أجره مثل عمله لانه عمل في ملكه بأمره، وأما الغرس فللذى انتقل الملك إليه إقراره على تلك المعاملة أو أن يتفقا على تجديد أخرى فان أراد إخراجه فله ذلك وللغارس قلع حصته مما غرس كما لو أخرجه الذى كان عامله أولا على ما ذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق، وأما إذا انتقل الملك بعد ظهور الثمرة فالثمرة بين العامل وبين الذى

(١) في النسخة رقم ١٦ « وبين أصحاب الارض »

كان الملك له على شرطهما لاشيء فيها للذى انتقل الملك إليه، وبالله تعالى التوفيق *

[تم كتاب المزارعة والمغارسة والحمد لله رب العالمين] * (١)

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المعاملة فى الثمار

١٣٤٤ - مسألة المعاملة فيها سنة، وهى أن يدفع المرء أشجاره أى شجر كان من نخل. أو عنب. أو تين. أو ياسمين. أو موز. أو غير ذلك لاتحاش شيئا مما يقوم على ساق ويطعم سنة بعد سنة لمن يحفرها ويزبلها ويسقيها إن كانت مما يسقى بسانية. أو ناعورة أو ساقية، ويأبر النخل. ويزبر الدوالى. ويحرث ما احتاج إلى حرثه ويحفظه حتى يتم ويجمع أو ييبس إن كان مما ييبس أو يخرج دهنه ان كان مما يخرج دهنه أو حتى يحل بيعه ان كان مما يباع كذلك على سهم مسمى من ذلك الثمر أو مما تحمله الاصول كنصف (٢) أو ثلث. أو ربع. أو أكثر أو أقل كما قلنا فى المزارعة سواء سواء *

برهان ذلك ماذكرناه هنالك من فعل رسول الله ﷺ بخيبر، وروينا من طريق أبى داود نا أحمد بن حنبل نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد نا أبى عن محمد بن اسحاق حدثنى نافع مولى ابن عمر عن عبد الله بن عمر قال: قال عمر بن الخطاب للناس: « أيها الناس (٣) إن رسول الله ﷺ كان عامل يهود خيبر على أنا نخرجهم إذا شئنا فمن كان له مال فليلحق به فانى مخرج يهود فأخرجهم » *

قال أبو محمد: وبهذا يقول جمهور الناس إلا أننا روينا عن الحسن. وابراهيم كراهة ذلك، ولم يجزه أبو حنيفة ولا زفر وأجازه ابن أبى ليلى. وسفيان الثورى. والأوزاعى. وأبو يوسف. ومحمد. والشافعى. ومالك. وأحمد. وأبو سليمان. وغيرهم، وأجازه مالك فى كل شجر قائم الأصل إلا فيما يخلف ويجنى (٤) مرة بعد أخرى كالموز. والقصب. والبقول فلم يجزه فيها ولا أجاز ذلك أيضا فى البقول الا فى السقى خاصة ولم يجزه الشافعى فى أشهر قوليه الا فى النخل. والعنب فقط، ومن أصحاب أبى سليمان من لم يجز ذلك الا فى النخل فقط *

قال أبو محمد: من منع من ذلك الا فى النخل وحده. أو فى النخل والعنب. أو فى بعض دون بعض. أو فى سقى دون بعل فقد خالف الحديث عن النبى ﷺ كما ذكرنا قبل ودخلوا فى الذين أنكروا على أبى حنيفة فلا معنى لقولهم، واحتج بعض المقلدين

---

(١) الزيادة من النسخة الحلبية (٢) فى النسخة رقم ١٦ « بنصف » (٣) فى سنن أبى داود « أن عمر قال: أيها الناس » (٤) فى النسخة رقم ١٦ « ويجنى » وهو غلط

لابى حنيفة بأن قالوا : لاتجوز الاجارة الا بأجرة معلومة *

قال أبو محمد : ليست المزارعة ولا اعطاء الشجر ببعض مايخرج منها اجارة والتسمية فى الدين انما هى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربه تعالى قال تعالى : (ان هى الا أسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ما أنزل الله بها من سلطان) ويقال لهم : هلا أبطلتم بهذا الدليل بعينه المضاربة وقلتم : إنها اجارة بأجرة مجهولة ؟ فان قالوا : ان المضاربة متفق عليها قلنا : ودفع الأرض بجزء مما يخرج منها ودفع الشجر مما يخرج منها متفق عليه يقين من فعل رسول الله ﷺ وعمل جميع أصحابه رضى الله عنهم لاتحاش منهم أحدا فما غاب منهم عن خيبر الا معذور بمرض أو ضعف أو ولاية تشغله ومع ذلك فكل من غاب بأحد هذه الوجوه فقد عرف أمر خيبر واتصل الأمر فيها عاما بعد عام الى آخر خلافة عمر فهذا هو الاجماع المتيقن المقطوع عليه لامايدعونه من الباطل والظن الكاذب فى الاجماع على المضاربة التى لاتروى الا عن ستة من الصحابة رضى الله عنهم فاعترضوا فى أمر خيبر بان قالوا : لايخلو أهل خيبر من أن يكونوا عبيدا أو أحرارا فان كانوا عبيدا فمعاملة المرء لعبده بمثل هذا جائز، وان كانوا أحرارا فيكون الذى أخذ منهم بمنزلة الجزية لأنه لم يأت فى شىء من الأخبار أنه عليه السلام قد أخذ منهم جزية ولا زكاة *

قال أبو محمد : وهذا مما جروا فيه على الكذب والبهت والتوقح البارد أما قولهم : لايخلو أهل خيبر من أن يكونوا عبيداً فكيف انطلقت ألسنتهم بهذا وهم أول مخالف لهذا الحكم ؟ فلا يختلفون فى أن أهل العنوة أحرار وأنه (١) ان رأى الامام إرقاقهم فلابد فيهم من التخميس والبيع لقسمة أثمانهم، ثم كيف استجازوا أن يقولوا . لعلهم كانوا عبيداً وقد صح أن عمر أجلاهم بحضرة الصحابة رضى الله عنهم عن عهد رسول الله ﷺ باخراج اليهود عن جزيرة العرب ؟ فكيف يمكن أن يستجيز عمر تفويت عبيد المسلمين وفيهم حظ لليتامى والأرامل ؟ ان من نسب هذا الى عمر لضال مضل بل الى رسول الله ﷺ وقد صح أنه عليه السلام أراد اجلاءهم فرغبوا فى اقرارهم فأقرهم على أن يخرجهم اذا شاء المسلمون وهو عليه السلام لايجوز أن ينسب اليه تضييع رقيق المسلمين، ومن المحال أن يكونوا عبيداً له عليه السلام خاصة لأنه عليه السلام ليس له من المغنم الا خمس الخمس وسهمه مع المسلمين، وقد قال قوم : والصفى ولم يقل أحد من أهل الاسلام : ان جميع من ملك عنوة عبيد له عليه السلام، ثم لو أمكن أن يكون مازعموا من الباطل وكانوا له عبيداً لكان قد أعتقهم بلاشك كما روينا من طريق البخارى نا ابراهيم

(١) فى النسخة رقم ١٦ «وانهم» وهو تصحيف

ابن الحرث نا يحيى بن أبى بكير نا زهير ـ هو ابن معاوية الجعفى ـ نا أبو اسحاق ـ هو السبيعى ـ عن عمرو بن الحارث [ختن رسول الله] (١) وأخى أم المؤمنين جويرية بنت الحارث قال : « ماترك رسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة ولا شيئا الا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضا جعلها صدقة » وقد قسم عليه السلام من أخذ عنوة بخيبر كما روينا من طريق مسلم نا زهير بن حرب نا اسماعيل بن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فذكر الحديث وفيه : » قال : فأصبناها عنوة وجمع السبى فجاء دحية فقال : يارسول الله أعطنى جارية من السبى قال : اذهب فخذ جارية فأخذ صفية بنت حيى (٢)» وذكر الحديث *

قال أبو محمد : وكانت الأرض كلها عنوة وصالح أهل بعض الحصون على الأمان فنزلوا ذمة أحرارا ، وقد صح من حديث عمر قوله كما قسم رسول الله ﷺ خيبر فصح أن الباقين بها أحرار ، وأما قولهم : ان ذلك المأخوذ منهم كان مكان الجزية فكلام من لا يتقى الله تعالى ، وكيف يجوز أن يكون ذلك النصف مكان الجزية ؟ وانما كان حقوق أرباب الضياع المقسومة عليهم الذى عومل اليهود على كفايتهم العمل والذين خطبهم عمر كما ذكرنا وأمرهم أن يلحقوا بأموالهم فلينظروا فيها إذ أراد اجلاء اليهود عنها ، والآثار بهذا متواترة متظاهرة كالمال الذى حصل لعمر بها فجعله صدقة ، وكقول ابن عمر فى سبب اجلاء اليهود : خرجنا الى خيبر فتفرقنا فى أموالنا وكان اعطاء أمهات المؤمنين بعض الأرض والماء وبعضهن الأوساق وان بقايا أبناء المهاجرين لبها الى اليوم على مواريثهم ، فظهر هذيان هؤلاء النوكى *والعجب انهم قالوا : لو كان اجماعا لكفر أبو حنيفة وذفر ! فقلنا : عذرا بجهلهما كما يعذر من قرأ القرآن فأخطأ فيه وبدله وزاد ونقص وهو يظن أنه على صواب ، وأما من قامت الحجة عليه وتمادى معاندا لرسول الله ﷺ فهو كافر بلا شك ، وشغب أصحاب الشافعى بأن قالوا : لما صحت المساقاة فى النخل وجب أن يكون أيضا فى العنب لأن كليهما فيه الزكاة ولا تجب الزكاة فى شىء من الثمار (٣) غيرهما *

قال أبو محمد : وهذا فاسد وقياس بارد ، ويقال لهم : لما كان ثمر النخل ذا نوى وجب أن يقاس عليه كل ذى نوى أو لما كان ثمر النخل حلوا وجب أن يقاس عليه كل حلو والا فما الذى جعل وجوب الزكاة حجة فى إعطائها بسهم من ثمارها ؟ وقالوا أيضا : ان ثمر النخل ظاهر يحاط به وكذلك العنب *

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٤ ص ٤٦ (١) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٠٣
(٢) فى النسخة الحلبية « من الثمر »

قال علي : وكذلك التين . والفستق وغير ذلك ، وأما منع المالكيين من ذلك في الموز والبقل فدعوى بلا دليل، فان قالوا : لفظ المساقاة يدل على السقي فقلنا : ومن سمى هذا العمل مساقاة حتى تجعلوا هذه اللفظة حجة ؟ ما علمناها عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . ولا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم وانما نقولها معكم مساعدة فقط ، وبالله تعالى التوفيق ، وقد كان بخيبر بلا شك بقل وكل ماينبت في أرض العرب من الرمان . والموز . والقصب . والبقول فعاملهم عليه السلام على نصف كل مايخرج منها ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٤٥ — مسألة — ولا يجوز أن يشترط على صاحب الأرض في المزارعة . والمغارسة . والمعاملة في ثمار الشجر لا أجير ولا عبد ولا سانية ولا قادوس . ولا حبل . ولا دلو . ولا عمل . ولا زبل . ولا شيء أصلا، وكل ذلك على العامل لشرط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليهم أن يعملوها من أموالهم فوجب العمل كله على العامل ، فلو تطوع صاحب الأصل (١) بكل ذلك أو ببعضه فهو حسن لقول الله تعالى: (ولا تنسوا الفضل بينكم) *

١٣٤٦ — مسألة — وكل ماقلناه (٢) في المزارعة فهو كذلك ههنا لاتحاش شيئا من تلك المسائل فأغنى عن تكرارها وبالله تعالى التوفيق *

١٣٤٧ — مسألة — ولا يجوز أن يشترط في المزارعة واعطاء الاصول بجزء مسمى مما يخرج منها مشاع في جميعها على العامل بناء حائط . ولا سد ثلمة . ولا حفر بئر ولا تنقيتها . ولا حفر عين ولا تنقيتها . ولا حفر سانية . ولا تنقيتها . ولا حفر نهر . ولا تنقيته ، ولا عمل صهريج . ولا اصلاحه . ولا بناء دار . ولا اصلاحها . ولا بناء بيت . ولا اصلاحه . ولا آلة سانية . ولا خطارة . ولا ناعورة لان كل ذلك شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان تطوع بشيء من ذلك بغير شرط جاز لان السنة انما وردت بان الشرط عليهم أن يعتملوها بأموالهم وبأنفسهم فقط ، وكل هذا ليس من عمل الارض ولا من عمل الشجر في شيء ، وأما آلة الحرث والحفر كلها وآلة السقي كلها . وآلة التقليم . وآلة التذبيل والدواب والأجراء فكل ذلك على العامل ولا بد لانه لا يكون العمل الواجب عليهم الا بذلك فهو عليهم وبالله تعالى التوفيق *

[تم كتاب المعاملة في الثمار والحمد لله رب العالمين] (٣)

---

(١) في النسخة رقم ١٦ «صاحب الارض» (٢) في النسخة الحلبية «ماقلنا» (٣) الزيادة من النسخة الحلبية

كتاب احياء الموات. والاقطاع. والحمى. والصيد يتوحش

ومن ترك ماله بمضيعة . أو عطب ماله فى البحر

١٣٤٨ — مسألة — كل أرض لا مالك لها ولا يعرف أنها عمرت فى الاسلام فهى لمن سبق إليها وأحياها سواء باذن الامام فعل ذلك أو بغير اذنه لا اذن فى ذلك للامام ولا للأمير ولو أنه بين الدور فى الأمصار ، ولا لأحد أن يحمى شيئا من الأرض عمن سبق اليها بعد رسول الله ﷺ ، فلو أن الامام أقطع انسانا شيئا لم يضره ذلك ولم يكن له أن يحميه ممن سبق اليه فان كان احياؤه لذلك مضراً بأهل القرية ضرراً ظاهرا لم يكن لاحد أن ينفرد به لا باقطاع الامام ولا بغيره كالملح الظاهر . والماء الظاهر . والمراح . ورحبة السوق . والطريق . والمصلى . ونحو ذلك ، وأما ما ملك يوما ما باحياء أو بغيره ثم دثر وأشعر (١) حتى عاد كأول حاله فهو ملك لمن كان له لا يجوز لاحد تملكه بالاحياء أبدا ، فان جهل أصحابه فالنظر فيه الى الامام ولا يملك الا باذنه *

وقد اختلف الناس فى هذا فقال أبو حنيفة : لا تكون الأرض لمن أحياها الا باذن الامام له فى ذلك ، وقال مالك : أما ما يتشاح الناس فيه مما يقرب من العمران فانه لا يكون لأحد الا بقطيعة الامام وأما ما كان فى الصحارى وغير العمران فهو لمن أحياه فان تركه يوما ما حتى عاد كما كان فقد صار أيضا لمن أحياه وسقط عنه ملكه (٢) وهكذا قال فى الصيد يتملك ثم يتوحش فانه لمن أخذه فان كان فى أذنه شنف (٣) أو نحو ذلك فالشنف للذى كان له والصيد لمن أخذه ، وقال الحسن بن حى : ليس الموات الا فى أرض العرب فقط ، وقال أبو يوسف : من أحيا الموات فهو له ولا معنى لاذن الامام الا ان حد الموات عنده ما اذا وقف المرء فى أدنى المصر اليه ثم صاح لم يسمع فيه فما سمع فيه الصوت لا يكون الا باذن الامام ، وقال عبد الله بن الحسن . ومحمد بن الحسن . والشافعى وأبو ثور . وأبو سليمان . وأصحابه : كقولنا ، فأما من ذهب مذهب أبى حنيفة فاحتجوا بخبر من طريق عمرو بن واقد عن موسى بن يسار عن مكحول عن جنادة بن أبى أمية قال : نزلنا دابق (٤) وعلينا أبو عبيدة بن الجراح فقتل حبيب بن مسلمة قتيلا من الروم فأراد عبيدة أن يخمس سلبه فقال له حبيب : إن رسول الله ﷺ جعل السلب للقاتل ، فقال له

---

(١) هو بالغين المعجمة أى خلا، وفى النسخة الحلبية «أشعر» بالعين المهملة وهو تصحيف
(٢) فى النسخة رقم ١٦ «سقط ملكه عنه» (٣) هو بفتح أوله وسكون ثانيه القرط الذى يعلق فى شحمة الأذن (٤) بكسر الباء وقد تفتح قرية قرب حلب

معاذ بن جبل : مه يا حبيب انى سمعت رسول الله ﷺ يقول : انما للمرء ماطابت به نفس إمامه ، وقالوا : لما كان الموات ليس أحد أولى به من أحد أشبه ما فى بيت المال ما نعلم لهم شبهة غير هذا *

قال علي : أما الأثر فموضوع لأنه من طريق عمرو بن واقد وهو متروك باتفاق من أهل العلم بالآثار ، ثم هو حجة عليهم لأنهم أول من خالفه فأباحوا الصيد لمن أخذه بغير اذن الامام ، فان ادعوا اجماعا كذبوا لأن فى التابعين من منع من الصيد فى دار الحرب وجعله من المغنم ولا يعارض بمثل هذا الأثر الكاذب حكم رسول الله ﷺ بالسلب للقاتل وبالأرض لمن أحياها ، وأما تشبيههم ذلك (١) بما فى بيت المال فهو قياس والقياس كله باطل لأن ما فى بيت المال أموال مملوكة أخذت بجزية أو بصدقة أو من بيت مال كان له رب فلم يعرف ولا يجوز أن يشبه مالم يعرف أكان له رب أم لم يكن له رب بما يوقن أنه كان له رب ، ولو كان الأمر بالقياس حقا لكان قياس الأرض الموات التى لم يكن لها رب بالصيد والحطب أولى وأشبه ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون ، ثم لو صح هذا الخبر الموضوع لكان حجة لنا لأن النبى ﷺ قد قضى بالموات لمن أحياه وهو عليه السلام الامام الذى لا امامة لمن لم يأتم به وهو الذى قال فيه تعالى . (يوم ندعو كل أناس بامامهم) فهو إمامنا نشهد الله (٢) تعالى على ذلك ، وجميع عباده لا امام لنا دونه ونسأل الله أن لا يدعونا مع امام غيره ، فمن اتخذ إماما دونه عليه السلام يغلب حكمه على حكمه عليه السلام فسيردو يعلم ونحن الى الله منه برآء *

وأما قول مالك فظاهر الفساد لأنه قسم تقسيما لا نعلمه عن أحد قبله ولا جاء به قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس ، وأعجب شىء فيه ! انه لم يجعل الموات القريب الذى لم يكن له قط مالك لمن أحياه وقد جعله الله تعالى على لسان رسوله ﷺ ثم جعل المال المتملك الذى حرمه الله تعالى فى القرآن وعلى لسان رسوله ﷺ إذ يقول : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فجعلها ملكا لمن أخذها كالقول الذى ذكرنا عنه فى الموات يعمر ثم يتشغر ومثل الصيد يتوحش وما وجب سقوط الملك ، بالتوعر والتوحش (٣) لا بقرآن ولا بسنة ولا برواية سقيمة . ولا بقياس . ولا برأى له وجه ، وأيضا فلا يخلو ما قرب من العمران أو تشاح فيه الناس من أن يكون فيه ضرر على أهل القرية والمصر أولا ضرر فيه عليهم فان كان فيه ضرر فما للامام أن يقطعه أحدا ولا أن يضربهم وان

(١) فى نسخة « فى ذلك » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « يشهد » (٣) فى النسخة رقم ١٦ « سقوط الملك بالتشغر » الخ ، يقال شغر البلد اذا خلا من الناس

كان لاضرر فيه عليهم فأى فرق بينه وبين البعيد عن العمران ؟ فصح أن لامعنى للامام فى ذلك أصلا ، وكذلك تقسيم أبى يوسف . والحسن بن حى فاسد أيضا لأنه قول بلا برهان فهو ساقط *

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب النسائى نا يونس بن عبد الأعلى نا يحيى ـ هو ابن بكير ـ عن الليث ـ هو ابن سعد ـ عن عبيد الله بن أبى جعفر عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل ـ هو أبو الأسود ـ عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله ﷺ أنه قال : « من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها » *

ومن طريق البخارى نا يحيى بن بكير نا الليث عن عبيد الله بن أبى جعفر عن محمد بن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ قال : « من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها » قال عروة * وقضى به عمر بن الخطاب *

قال أبو محمد : هذا الخبر هو نص قولنا وهو المبطل لقول من لم يجعل ذلك الا باذن غير النبى ﷺ اماعموما واما فى مكان دون مكان، ولقول من قال : من عمر أرضا قد عمرت ثم أشغرت فهى للذى عمرها آخرا قال الله تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم) فصح أن كل قضية قضاها رسول الله ﷺ ؛ وكل عطية أعطاها عليه السلام فليس لأحد يأتى بعده لا امام ولا غيره أن يعترض فيها ولا أن يدخل فيها حكما وقد اتصل كما ترى أن عمر قضى بذلك ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم * ومن طريق أبى داود نا محمد بن المثنى نا عبد الوهاب ـ هو ابن عبد المجيد الثقفى ـ نا أيوب ـ هو السختيانى ـ عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد [بن زيد] (١) بن عمرو بن نفيل عن النبى ﷺ : « قال من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا يونس بن عبد الأعلى أنا ابن وهب أخبرنى حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير أنه قال : العرق الظالم هو الرجل يعمر الأرض الخربة وهى للناس قد عجزوا عنها فتركوها حتى خربت *

قال أبو محمد : فهذا عروة سمى هذه الصفة عرق ظالم وصدق عروة وهذا [هو](٢) الذى أباحه المالكيون ، وروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن يحيى بن أيوب . وعلى بن مسلم قال محمد بن يحيى : نا عبد الوهاب ـ هو ابن عبد المجيد الثقفى ـ نا أيوب ـ هو السختيانى ـ ، وقال على بن مسلم : نا عباد بن عباد المهلبى ثم اتفق أيوب . وعباد كلاهما

(١) الزيادة من سنن أبى داود (٢) زيادة لفظ « هو » من النسخة رقم ١٦

عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ قال : من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي منها فهو له صدقة » .

قال علي : لا معنى لأخذ رأي الامام في الصدقة ولا مافيه أجر، ولو أراد المنع من ذلك لكان عاصيا لله تعالى . ومن طريق أبي داود نا أحمد بن عبدة الآملي (١) ناعبدالله بن عثمان نا عبدالله بن المبارك أنا نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة عن عروة بن الزبير قال : « أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله ومن أحيا مواتا فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه » . ومن طريق أبي داود نا ابن السرح (٢) نا ابن وهب أخبرني يونس - هو ابن يزيد - عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة الليثي « أن رسول الله ﷺ قال : لا حمى الا لله ولرسوله » فصح أن ليس للامام أن يحمي شيئا من الأرض عن أن تحيا . ومن طريق أبي داود نا أحمد بن سعيد الدارمي نا وهب بن جرير بن حازم عن أبيه عن ابن اسحاق عن يحيى بن عروة بن الزبير عن أبيه « أن رجلا غرس نخلا في أرض غيره فقضى رسول الله ﷺ لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها » قال عروة: حدثني رجل من أصحاب رسول الله ﷺ وأكبر ظني انه أبو سعيد الخدري فأنا رأيت الرجل يضرب في أصول النخل (٣) .

قال أبو محمد : هذا هو الحق الذي لا يجوز غيره وعروة لا يخفى عليه من صحت صحبته ممن لم تصح ، وقد اعتمر من مكة إلى المدينة مع عمر بن الخطاب وأدركه فمن دونه لا قول مالك : إنه ان لم ينتفع بالشجر ان قلعت كان لغارسها قيمتها مقلوعة أحب أم كره وتركت لصاحب الأرض أحب أم كره وما يزالون يقضون للناس بأموال الناس المحرمة عليهم بغير برهان والمتعدي وان ظلم فظلمه لا يحل أن يظلم فيؤخذ من ماله مالم يوجب الله تعالى ولا رسوله ﷺ أخذه ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه . ومن طريق أبي عبيد حدثني أحمد بن خالد الحمصي عن محمد بن اسحاق عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: كان عمر بن الخطاب يخطب على هذا المنبر يقول: يا أيها الناس من أحيا أرضا ميتة فهي له ، وجاء أيضا عن علي فهذا بحضرة الصحابة علانية لا ينكره أحد منهم . ومن طريق أبي عبيد نا أحمد بن عثمان عن عبدالله بن المبارك عن حكيم بن زريق قال : قرأت كتاب عمر بن عبد العزيز الى أبي من أحيا أرضا ميتة ببنيان أو حرث مالم تكن من أموال قوم

---

(١) هو بالمد وضم الميم (٢) واسمه أحمد بن عمرو (٣) المصنف تصرف في بعض ألفاظ الحديث

ابتاعوها أو أحيوا بعضا وتركوا بعضا فأجز للقوم احياءهم وأما ما كان مكشوفا فلجميع المسلمين (١) يأخدون منه الماء أو الملح أو يريحون فيه دوابهم فلانهم (٢) قد ملكوه فليس لأحد أن ينفرد به * وروينا من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن قيس المازنى عن أبيه عن أبيض بن حمال - هو المازنى - قال: « استقطعت رسول الله ﷺ معدن الملح الذى بمأرب فاقطعنيه فقيل له: انه بمنزلة الماء العد (٣) قال: فلا إذاً »

قال أبو محمد: فان قيل: فقد أقطع رسول الله ﷺ. وأقطع أبو بكر. وعمر. وعثمان. ومعاوية فما معنى اقطاعهم؟ قلنا: أما رسول الله ﷺ فهو الذى له الحمى والاقطاع والذى لو ملك انسانا رقبة حر لكان له عبدا وأما من دونه عليه السلام فقد يفعلون ذلك قطعا للتشاح والتنازع ولا حجة فى أحد دونه عليه السلام *

قال أبو محمد: وليس المرعى متملكا بل من أحيا فيه فهو له، ويقال لأهل الماشية: أعزبوا وأبعدوا فى طلب المرعى وانما التملك بالاحياء فقط وبالله تعالى التوفيق، والرعى ليس احياء أو لو كان احياء لملك المكان من رعاه وهذا باطل متيقن فى اللغة وفى الشريعة *

واحتج بعض المالكيين لقولهم فى الصيد المتوحش باسخف معارضة سمعت، وهو أنه قال: الصيد اذا توحش بمنزلة من أخذ ماء من بئر متملكة (٤) فى وعائه فانهرق الماء فى البئر أيكون شريكا بذلك فى الماء الذى فى البئر؟ *

قال أبو محمد: البئر وآخذ الماء منها لا يخلو أن تكون مباحة أو متملكة فان كانت مباحة فله أن يأخذ منها أضعاف ما انهرق له ان شاء وله أن يترك ان شاء كما يترك الناس ما لا قيمة له عندهم من أموالهم ويبيحونه لمن أخذه كالنوى. والتبن. والزبل. ونحو ذلك، ولو أن صاحب كل ذلك لم يطلقه ولا أباح أخذه لأحد لكان ذلك له وما حل لأحد أخذه فلا يحل مال أحد قل أو كثر الا باباحته له أو حيث اباحته الديانة عن الله تعالى؛ وقد نص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أن من اقتطع بيمينه حق مسلم أوجب الله له النار ولو كان قضيبا من أراك، فاما أكثر عندهم - وهم أصحاب قياس بزعمهم - قضيب أراك أو أيل. أو حمار وحش يساوى كل واحد منهما مالا أو أرض تساوى الأموال؟ وان كانت البئر متملكة فلا يخلو آخذ الماء منها من أن يكون محتاجا الى ما أخذ أو غير محتاج فان كان محتاجا فله أن يأخذ منها مثل ما انهرق له أو أكثر أو أضعافه إذا احتاج إليه، وإن

(١) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية «لجميع المسلمين» (٢) فى النسخة الحلبية «لانهم» (٣) هو الدائم الذى لا انقطاع لمادته، ووقع فى النسخة الحلبية بعد قوله العد «المر» ولم يذكر فى النهاية (٤) فى النسخة رقم ١٤ «فيتملكه»

كان (١) غير محتاج لم يجز له أخذ شيء من مائها لا ما قل ولا ما كثر، فظهر هذر هذا الجاهل وتخليطه *

١٣٤٩ - مسألة - والاحياء هو قلع ما فيها من عشب أو شجر أو نبات بنية الاحياء لابنية أخذ العشب والاحتطاب فقط. أو جلب ماء إليها من نهر. أو من عين. أو حفر بئر فيها لسقيها منه. أو حرثها. أو غرسها. أو تزبيلها. أو ما يقوم مقام التزبيل من نقل تراب إليها. أو رماد. أو قلع حجارة. أو جرد تراب ملح عن وجهها حتى يمكن بذلك حرثها. أو غرسها. أو أن يختط عليها بحظير للبناء فهذا كله إحياء في لغة العرب التي بها خاطبنا الله تعالى على لسان نبيه (٢) ﷺ فيكون له بذلك ما ادرك الماء في فوره وكثرته من جميع جهات البئر. أو العين. أو النهر. أو الساقية قد ملكه واستحقه لأنه أحياه، ولا خلاف في ضرورة الحس واللغة أن الاحتطاب وأخذ العشب للرعي ليس إحياءً وما تولى المرء (٣) من ذلك بأجرائه وأعوانه فهو له لا لهم لقول رسول الله ﷺ «انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى» *

١٣٥٠ - مسألة - ومن خرج في أرضه معدن فضة. أو ذهب. أو نحاس. أو حديد. أو رصاص. أو قزدير. أو زئبق. أو ملح. أو شب. أو زرنيخ. أو كحل. أو ياقوت. أو زمرد. أو بجادى. أو رهوني. أو بلور. أو كذان. أو أي شيء كان فهو له ويورث عنه وله بيعه ولا حق للامام معه فيه ولا لغيره وهو قول أبي حنيفة. والشافعي. وأبي سليمان وقال مالك: تصير الأرض للسلطان *

قال أبو محمد: وهذا باطل لقول الله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ولقول رسول الله ﷺ «من أحيا أرضا ميتة فهي له ولعقبه» ولقوله عليه السلام: «من غصب شبرا من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين» ولقوله عليه السلام: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فليت شعري بأي وجه تخرج أرضه التي ملك بارث أو التي أحيا عن يده من أجل وجود المعدن فيها؟ وما علمنا لهذا القول متعلقا الا من قرآن. ولا من سنة. ولا رواية سقيمة. ولا من قول أحد قبله نعلمه. ولا من قياس. ولا من رأي سديد. ونسأله عن مسجد ظهر فيه معدن أو لو ظهر معدن في المسجد الحرام أو في مسجد رسول الله ﷺ أو في مقبرة للمسلمين؟ أيكون للامام أخذ المسجد الحرام وأخذ مسجد رسول الله ﷺ والمقبرة فيمنع الناس من كل ذلك

(١) في النسخة الحلبية «فان كان» (٢) في النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية «لسان رسوله» الخ (٣) في النسخة الحلبية «المؤمن»

ويقطعها من أراد؟ أف أف لهذا القول وماقاد اليه *

١٣٥١ - مسألة - ومن ساق ساقية أوحفر بئرا أوعينا فله ماسقى كما قدمنا ولا يحفر أحد بحيث يضر بتلك العين أو تلك البئر أو بتلك الساقية أو ذلك النهر أو بحيث يجلب شيئا من مائها عنها فقط لا حريم لذلك أصلا غير ما ذكرنا لأنه اذا ملك تلك الأرض فقد ملك مافيها من الماء فلا يجوز أخذ ماله بغير حق * وروينا من طريق اسماعيل بن علية عن رجل عن سعيد بن المسيب * ومن طريق محمد بن مسلم الطائفي عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : حريم البئر المحدثة خمس وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا » * وعن سعيد بن المسيب . ويحيى بن سعيد الأنصاري من قولهما مثل ذلك * وعن أبي هريرة . والشعبي . والحسن حريم البئر أربعون ذراعا لأعطان الابل والغنم * وعن ابن المسيب حريم بئر الزرع ثلاث مائة ذراع ، قال الزهري : سمعت الناس يقولون : حريم العين خمسمائة ذراع * وعن عكرمة حريم ما بين العينين مائتا ذراع وليس عند مالك في ذلك حد ، وقال أبو حنيفة : حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً من كل جهة إلا أن يكون حبلهما أطول ، وحريم العين خمسمائة ذراع ، ولا يعلم لأبي حنيفة سلفا في قوله في بئر الناضح ، وقد خالف المرسل في هذا الحكم ، وقال يحيى بن سعيد في قوله المذكور : هو السنة ، والمالكيون يحتجون في أصابع المرأة بقول سعيد بن المسيب : هي السنة فهلا احتجوا ههنا بقول يحيى بن سعيد : هي السنة؟ *

١٣٥٢ - مسألة - وأما الشرب من نهر غير متملك فالحكم أن السقى للأعلى فالأعلى لاحق للأسفل حتى يستوفى الأعلى حاجته وحق ذلك أن يغطى الماء وجه الأرض حتى لا تشربه ويرجع للجدار أو السياج ثم يطلقه ولا يمسكه أكثر ، وسواء كان الأعلى أحدث ملكا أو إحياء من الأسفل أو مساويا له أو أقدم منه ، ولا يتملك شرب نهر غير متملك أصلا ولا شرب سيل وتبطل الدول والقسمة فيها وان تقادمت الا أن يكون قوم حفروا ساقية وبنوها فلهم أن يقتسموا ماءها بقدر حصصهم فيها *

برهان ذلك ما رويناه من طريق أبي داود نا أبو الوليد - هو الطيالسي - نا الليث - هو ابن سعد - عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عبد الله بن الزبير قال : « خاصم الزبير رجلا في شراج الحرة التي يسقون بها فقال الأنصاري للزبير : سرح الماء يمر فأبى [عليه] (١) الزبير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : [للزبير] (٢) اسق يازبير ثم أرسل الى

(١) الزيادة من سنن أبي داود ، والحديث مختصر (٢) الزيادة من سنن أبي داود

جارك فغضب الأنصارى وقال : يارسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق ثم احتبس الماء (١) حتى يرجع الى الجدر » *

١٣٥٣ مسألة ومن غرس أشجارا فله ما أظلت أغصانها عند تمامها فان انتثرت على أرض غيره أخذ بقطع ما انتثر منها على أرض غيره * روينا من طريق أبى داود نا محمود بن خالد ان محمد بن عثمان حدثهم قال: نا عبد العزيز بن محمد ـ هو الدراوردى ـ عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى: «قال : اختصم [الى رسول الله ﷺ] (٢) رجلان فى حريم نخلة (٣) فأمر عليه السلام بجريدة من جريدها فذرعت فقضى بذلك» يعنى بمبلغها (٤)؛ وأما انتشارها على أرض غيره فلقول رسول الله ﷺ « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلا يحل لأحد الانتفاع بمال غيره الا ما دامت نفسه له طيبة بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٣٥٤ مسألة ومن ترك دابته بفلاة ضائعة فأخذها انسان فقام عليها فصلحت أو عطب فى بحر أو نهر فرمى البحر متاعه فأخذه انسان أو غاص عليه انسان فأخذه فكل ذلك لصاحبه الأول ولا حق فيه لمن أخذ شيئا منه لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» وقد جاء فى ذلك خلاف كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور ـ هو ابن المعتمر ـ عن عبيد الله (٥) بن حميد الحميرى قال : سمعت الشعبى يقول : من قامت عليه دابته فتركها فهى لمن أحياها فقلت له: عمن يا أبا عمرو ؟ قال : ان شئت عددت لك كذا وكذا من أصحاب رسول الله ﷺ * ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد ـ هو ابن عبد الله الطحان الواسطى ـ أنا مطرف ـ هو ابن طريف ـ عن الشعبى فى رجل سيب دابته فأخذها رجل فأصلحها فقال الشعبى : هذا قد قضى فيه ان كان سيبها فى كلأ . وأمن . وماء فصاحبها أحق بها وان كان سيبها فى مخافة أو مفازة (٦) فالذى أخذها أحق بها * ومن طريق ابن أبى شيبة نا أبو أسامة عن عثمان بن غياث (٧) قال: سئل الحسن عمن ترك دابته بأرض قفر فأخذها رجل فقام عليها حتى صلحت ؟ قال : هى لمن أحياها ، قال : وسئل الحسن عن السفينة تغرق فى البحر فيها متاع لقوم شتى ؟ فقال:

(١) فى سنن أبى داود «ثم احبس الماء» (٢) الزيادة من سنن أبى داود (٣) أى فى أرض حول النخلة قريبا منها (٤) أى بقدر قامتها وذرعها ، وجاء التصريح بذلك فى سنن أبى داود «فوجدت سبعة أذرع » وفى رواية «خمسة أذرع» (٥) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية «عبد الله» مكبرا وهو غلط صححناه من تهذيب التهذيب (٦) فى النسخه رقم ١٤ والحلبية «فى مفازة أو مخافة» (٧) فى النسخة رقم ١٦ «عثمان بن عتاب» وهو تصحيف

ماألقى البحر على ساحله ومن غاص على شيء فاستخرجه فهوله *

قال أبو محمد : وهو قول الليث ولقدكان يلزم من شنع بقول الصاحب لايعرف له مخالف أن يقول بقول الشعبي . والحسن لأنه عن جماعة من الصحابة لايعرف له مخالف منهم *

١٣٥٤ - مسألة - (١) ولا يلزم من وجد متاعه إذا أخذه أن يؤدى إلى الذى وجده عنده ماأنفق عليه لأنه لم يأمره بذلك فهو متطوع بما أنفق * روينا من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أناداود بن أبي هند عن الشعبي أن رجلا أضل بعيراله نضوا فأخذه رجل فأنفق عليه حتى صلح وسمن فوجده صاحبه عنده فخاصمه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له بالنفقة ورد الدابة الى صاحبها قال الشعبي : أما أنا فأقول : يأخذ ماله حيث وجده سمينا أو مهزولا ولا شيء عليه *

﴿ المرفق ﴾

١٣٥٥ - مسألة - ولكل أحد أن يفتح ماشاء فى حائطه من كوة أو باب أو أن يهدمه إن شاء فى دار جاره أوفى درب غير نافذ أو نافذ ويقال لجاره : ابن فى حقك ماتستر به على نفسك الا أنه يمنع من الاطلاع فقط وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبى سليمان ، وقال مالك : يمنع من كل ذلك *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لان كل ذى حق أولى بحقه ، ولا يحل للجار أن ينتفع بحائط جاره إلا حيث جاء النص بذلك ، ولا فرق بين أن يهدم حائطه فلا يكلف بنيانه ويقول لجاره : استر على نفسك ان شئت وبين أن يهدم هو حائط نفسه ، ولا فرق بين السقف والاطلاع منه و بين قاع الدار والاطلاع منه ، ولا فرق بين فتح كوة للضوء وبين فتحها هكذا (١) و كلا الأمرين يمكن الاطلاع منه ولم يأت قط قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب يمنع المرء من أن يفتح فى حقه وفى حائطه ماشاء ، فان احتجوا بالخبر « لاضرر ولا ضرار » فهذا خبر لايصح لأنه انما جاء مرسلا أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف إلا أن معناه صحيح ، ولا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف فى مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقا ، وأما الاطلاع فمنعه واجب لما روينا من طريق البخارى نا على بن عبد الله بن المدينى نا سفيان بن عيينة نا أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال : قال أبو القاسم ﷺ : « لو أن امرءا اطلع عليك بغير إذن فخذفته بعصا ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » ، ورويناه أيضا من طريق أخرى « بحصاة » (٢) وهو أصح *

---

(١) وقع فى صفحة ٢١٠ غلط فى رقم ١٣٢٩ وتسلسل الى هنا (٢) فى النسخة رقم ١٤ « بين فتحها لذلك » (٣) رواية النسخة المطبوعة « بحصاة » ج ٩ ص ١٩

١٣٥٦ مسألة وليس لأحد أن يرسل ماء سقفه أو داره على أرض جاره أصلا فان أذن له كان له الرجوع متى شاء لقول رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فاطلاقه ماء داره على أرض جاره تصرف منه فى مال غيره وهو عليه حرام والاذن فى ذلك إنما هو مادام إذنا لأننا لم يملكه الرقبة والاذن فى شيء ما اليوم غير مالم يؤذن له فيه غدا بلا شك وبالله التوفيق *

١٣٥٧ مسألة ولا يجوز لأحد أن يدخن على جاره لأنه أذى وقد حرم الله تعالى أذى المسلم ، ولكل أحد أن يعلى بنيانه ماشاء وإن منع جاره الريح والشمس لأنه لم يباشر منعه بغير ما أبيح له ، ولكل أحد أن يبنى فى حقه ماشاء من حمام . أو فرن . أو رحى . أو كمد(١) أو غير ذلك إذ لم يأت نص بالمنع من شيء من ذلك *

١٣٥٨ مسألة ولا يحل لأحد أن يمنع جاره من أن يدخل خشبا فى جداره ويجبر على ذلك أحب أم كره إن لم يأذن له ، فأن اراد صاحب الحائط هدم حائطه كان له ذلك وعليه أن يقول لجاره : دعم خشبك أو انزعه فانى أهدم حائطى ، ويجبر صاحب الخشب على ذلك لما روينا من طريق مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبى هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال : لايمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره ثم يقول أبو هريرة : مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم » (٢) فهذا قول أبى هريرة ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وهو قول أصحابنا ، وقال أبو حنيفة . ومالك : ليس له أن يضع خشبة فى جدار جاره *

قال أبو محمد : وهذا خلاف مجرد للخبر وما نعلم لهم حجة أصلا الا أن بعضهم ذكر قول رسول الله ﷺ : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » *

قال على : الذى قال هذا هو الذى قال ذلك وقوله كله حق وعن الله تعالى ، وكله واجب علينا السمع له والطاعة وليس بعضه معارضا لبعض قال الله تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) والذى قضى بالشفعة واسقاط الملك بعد تمامه . وابطال الشراء بعد صحته . وقضى بالعاقلة . وان يغرموا مالم يجنوا . وأباح أموالهم فى ذلك أحبوا أم كرهوا هو الذى قضى بأن يغرز الجار خشبه فى جدار جاره ونهى عن منعه من ذلك ، ولو أنهم استعملوا هذا الحكم حيث أباحوا ثمر النخل وكراء الدار المغصوبة كل ذلك لمن اشتراه من الغاصب بالباطل لكان أولى بهم ،

---

(١) كذا فى جميع النسخ (٢) ورواه أيضا أبو داود فى سننه من طريق مسدد . وابن أبى خلف عن سفيان عن الزهرى الخ

والواجب استعمال جميع السنن فنقول : أموالنا حرام على غيرنا إلا حيث أباحها الذى حرمها ، وقال بعضهم : قد روى هذا الخبر خشبة بالنصب على أنها واحدة فقلنا: فأنتم لا تجيزون له لا واحدة ولا أكثر من واحدة فاى راحة لكم فى هذه الرواية ؟ وكل خشبة فى العالم فهى خشبة وليس للجار منع جاره من أن يضعها فى جداره فالحكم واحد فى كلتا الروايتين وبالله تعالى التوفيق *

١٣٥٩ مسألة وكل من ملك ماء فى نهر حفره أو ساقية حفرها أو عين استخرجها أو بئر استنبطها فهو أحق بماء كل ذلك مادام محتاجا اليه، ولا يحل له منع الفضل بل يجبر على بذله لمن يحتاج إليه ولا يحل له أخذ عوض عنه لا ببيع ولا غيره لما روينا من طريق جرير عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ» ومن طريق أبى داود . نا النفيلى (١) نا داود بن عبد الرحمن العطار عن عمرو بن دينار عن أبى المنهال عن إياس بن عبد قال: «نهى (٢) رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء» *

١٣٦٠ مسألة وما غلب عليه الماء من نهر أو نشع . أو سيل فاستغار (٣) فهو لصاحبه كما كان فان انتقل عنه يوما ما ولو بعد ألف عام فهو له ولورثته، وما رمى النهر من أحد عدوتيه (٤) الى الأخرى فهو باق بحسبه كما كان لمن كان له ، وقال المالكيون : بخلاف ذلك وهذا باطل لأن تبدل (٥) مجرى الماء لا يسقط ملكا عن مالكه ولا يحل مالا محرما لمن حرمه الله تعالى عليه ، وهذا حكم فى الدين بلا برهان قال رسول الله ﷺ : «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» *

١٣٦١ مسألة ولا تكون الأرض بالاحياء الا للمسلم وأما الذمى فلا لقول الله تعالى : «ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده» ، وقوله تعالى : (ان الأرض يرثها عبادى الصالحون) ونحن أولئك لا الكفار ، فنحن الذين أورثنا الله تعالى الأرض فلله الحمد كثيرا (٦) *

---

(١) هو عبد الله بن محمد شيخ أبى داود السجستانى (٢) فى سنن أبى داود، أن رسول الله ﷺ نهى ، الخ ، والحديث الذى قبل هذا أيضا فى سنن أبى داود بالسند الذى ذكره المصنف (٣) فى النسخة الحلبية «فاستعذر» (٤) تثنية عدوة بضم العين وكسرها جانب النهر وحافته (٥) فى النسخة رقم ١٦ ، تبديل، (٦) تم الجزء الثالث من كتاب المحلى من النسخة رقم ١٤ وقد ذكر ناسخها ومصححها تاريخ كتابتها انها لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ثمانين وسبعمائة ولله الحمد والمنة

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الوكالة

١٣٦٢ مسألة الوكالة جائزة في القيام على الأموال. والتذكية. وطلب الحقوق وإعطائها. وأخذ القصاص في النفس فما دونها وتبليغ الانكاح. والبيع. والشراء. والاجارة. والاستئجار، كل ذلك من الحاضر. والغائب سواء. ومن المريض والصحيح سواء، وطلب الحق كله واجب بغير توكيل الا أن يبرئ صاحب الحق من حقه *

برهان ذلك بعثة رسول الله ﷺ الولاة لاقامة الحدود. والحقوق على الناس. ولأخذ الصدقات وتفريقها؛ وقد كان بلال على نفقات رسول الله ﷺ، وقد كان له نظار على أرضه بخيبر. وفدك، وقد روينا في كتاب الأضاحي من طريق الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر [الجهني] عن رسول الله ﷺ انه أعطاه غنما يقسمها بين أصحابه، وذكرنا في الحج من طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أقسم جلودها وجلالها» * ومن طريق أبي داود نا عبيد الله بن سعد ابن ابراهيم بن سعد نا [عمي ـ هو يعقوب بن ابراهيم نا](١) أبي ـ هو ابراهيم بن سعد ـ عن محمد بن اسحاق عن أبي نعيم وهب بن كيسان قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: أردت الخروج الى خيبر فقال لي رسول الله ﷺ: «اذا أتيت وكيلي بخيبر (٢) فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته (٣)»، وفي هذا الخبر تصديق الرسول اذا علم الوالي بصدقه (٤) بغير بينة * ومن طريق مسلم نا سلمة ابن شبيب نا الحسن بن أعين نا معقل عن أبي قزعة الباهلي عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري فذكر حديث التمر، وان رسول الله ﷺ قال: «بيعوا تمرها واشتروا لنا من هذا» * ومن طريق أبي داود نا حجاج بن أبي يعقوب(٥) الثقفي حدثنا معلى بن منصور نا عبد الله بن المبارك حدثنا معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن أم حبيبة أم المؤمنين أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف وبعث بها الى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة؛ وهذا خبر منقول نقل الكافة، وأمر عليه السلام بأخذ القود

---

(١) الزيادة من سنن أبي داود والحديث اختصره المصنف (٢) سقط لفظ «خيبر» من النسخة رقم ١٤ (٣) هو العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق (٤) في النسخة رقم ١٦ «بتصديقه» (٥) في النسخة رقم ١٤ «نا حجاج نا يعقوب» وهو غلط

و بالرجم وبالجلد، و بالقطع * ومن طريق أبي داود نا عبيدالله بن عمر بن ميسرة نا حماد ابن زيد عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع ابن خديج أن محيصة بن مسعود . وعبدالله بن سهل انطلقا إلى خيبر (١) فتفرقا في النخل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء أخوه عبدالرحمن بن سهل وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى رسول الله ﷺ (٢) فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال رسول الله ﷺ: «الكبر الكبر أوقال: ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما»، وقال أبو حنيفة :لا اقبل توكيل حاضر ولا من كان غائبا على أقل من مسيرة ثلاث إلا أن يكون الحاضر أو من ذكرنا مريضا إلا برضى الخصم ، وهذا خلاف السنة وتحديد بلا برهان (٣) وقول لا نعلم أحدا قاله قبله * وقال المالكيون : لا تتكلم في الحقوق إلا بتوكيل صاحبها وهذا باطل لما ذكرنا . ولقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهدا لله) وقوله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فواجب بما ذكرنا انكار الظلم وطلب الحق لحاضر وغائب ما لم يترك حقه الحاضر سواء بتوكيل أو بغير توكيل ، وطلب الحق قد وجب ولا يمنع من طلبه قول القائل لعل صاحبه لا يريد طلبه ويقال له : قد أمر الله تعالى بطلبه فلا يسقط هذا اليقين ما يتوقعه بالظن *

١٦٦٣ **مسألة** ولا تجوز وكالة على طلاق ولا على عتق ولا على تدبير . ولا على رجعة ولا على اسلام ولا على توبة . ولا على إقرار . ولا على إنكار ولا على عقد الهبة . ولا على العفو . ولا على الابراء . ولا على عقد ضمان . ولا على ردة . ولا على قذف . ولا على صلح . ولا على انكاح مطلق بغير تسمية المنكحة والناكح لأن كل ذلك إلزام حكم لم يلزم قط . وحل عقد ثابت . ونقل ملك بلفظ ، فلا يجوز أن يتكلم أحد عن أحد إلا حيث أوجب ذلك نص ولا نص على جواز الوكالة في شيء من هذه الوجوه ، والأصل أن لا يجوز قول أحد على غيره ولا حكمه على غيره لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وكل ما ذكرنا كسب على غيره وحكم بالباطل فلا يمضيه أحد على أحد وبالله تعالى التوفيق *

١٦٦٤ **مسألة** ولا يحل للوكيل تعدي ما أمره به موكله فان فعل لم ينفذ فعله فان فات ضمن لقول الله تعالى : (ولا تعتدوا انه لا يحب المعتدين) ولقوله تعالى : (فمن

---

(١) في سنن أبي داود «قبل خيبر» (٢) في سنن أبي داود «فأتوا النبي الخ» (٣) في النسخة رقم ١٦ «بلا دليل»

اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فوجب من هذا أن من أمره موكله بأن يبتاع له شيئا بثمن مسمى أو يبيعه له بثمن مسمى فباعه أو ابتاعه بأكثر أو بأقل ولو بفلس فما زاد لم يلزم الموكل ولم يكن البيع له أصلا ولم ينفذ البيع لأنه لم يؤمر بذلك ، فلو وكله على أن يبيع له أو يبتاع له فان ابتاع له بما يساوى أو باع بذلك لزم والا فهو مردود ، وكذلك من ابتاع لآخر أو باع له بغير أن يأمره لم يلزم فى البيع أصلا ولا جاز للآخر امضاؤه لانه امضاء باطل لا يجوز وكان الشراء لازما للوكيل وما عدا هذا فقول بلا برهان . وحكم بالباطل * واحتج قوم فى اجازة ذلك بحديث عروة البارقى . وحكيم ابن حزام « أن رسول الله ﷺ أمر كل واحد منهما بأن يبتاع له شاة بدينار فابتاع شاتين فباع أحدهما بدينار وأتى به الى النبى ﷺ وبالشاة » وهما خبران منقطعان لا يصحان *

١٣٦٥ - مسألة - وفعل الوكيل نافذ فيما أمره به الموكل لازم(١) للموكل ما لم يصح عنده أن موكله قد عزله فاذا صح ذلك عنده لم ينفذ حكمه من حينئذ ويفسخ ما فعل ، وأما كل ما فعل مما أمره به الموكل من حين عزله إلى حين بلوغ الخبر اليه فهو نافذ طالت المدة بين ذلك أو قصرت ، وهكذا القول فى عزل الامام للامير . وللوالى . وللقاضى ، وفى عزل هؤلاء لمن جعل اليهم أن يولوه ولا فرق لان عزله بغير أن يعلمه بعد أن ولاه وأطلقه على البيع وعلى الابتياع وعلى التذكية . والقصاص . والانكاح لمسماة ومسمى خديعة(٢) وغش قال الله تعالى: (يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون الا أنفسهم) وقال رسول الله ﷺ : « من غشنا فليس منا » فعزله له باطل الا أن يقول أو يكتب اليه أو يوصى اليه اذا بلغك رسولى فقد عزلتك فهذا صحيح لان له أن يتصرف فى حقوق نفسه كما يشاء فاذا بلغه فقد صح عزله وليس للخصم أن يمنع من يخاصمه من عزل وكيله وتولية آخر لأن التوكيل فى ذلك قد صح ولا برهان على أن للخصم منعه من عزل من شاء وتولية من شاء *

﴿ فان قيل ﴾ : ان فى ذلك ضررا على الخصم قلنا : لا ضرر عليه فى ذلك أصلا بل الضرر كله هو المنع من تصرف المرء فى طلب حقوقه بغير قرآن أوجب ذلك . ولا سنة ، وهذا هو الشرع الذى لم يأذن الله تعالى به *

١٣٦٦ مسألة والوكالة تبطل بموت الموكل بلغ ذلك الى الوكيل أو لم يبلغ بخلاف موت الامام فانه ان مات فالولاة كلهم نافذة أحكامهم حتى يعزلهم الامام الوالى ، وذلك لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) والمال قد انتقل بموت الموكل الى ورثته فلا يجوز فى مالهم حكم من لم يوكلوه وليس كذلك الامام لأن المسلمين لا بد

(١) فى النسخة رقم ١٦ «نافذ» (٢) قوله خديعة هو خبر عن قوله قبل «لان عزله» الخ

لهم من يقوم بأمرهم وقد قتل أمراء رسول الله ﷺ ورضي عنهم بمؤتة كلهم فتولى الأمر خالد بن الوليد من غير أن يؤمره رسول الله ﷺ حتى رجع بالمسلمين وصوب عليه السلام ذلك ، وقدمات عليه السلام وولاته باليمن . ومكة . والبحرين وغيرها فنفذت أحكامهم قبل أن يبلغهم موته عليه السلام ولم يختلف في ذلك أحد من الصحابة رضي الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

كتاب المضاربة وهي القراض

١٣٦٧ — مسألة — القراض كان في الجاهلية . وكانت قريش أهل تجارة لا معاش لهم من غيرها وفيهم الشيخ الكبير الذي لا يطيق السفر . والمرأة . والصغير . واليتيم فكانوا وذوو الشغل والمرض (١) يعطون المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح فأقر رسول الله ﷺ ذلك في الاسلام وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه ولو وجد فيه خلاف ما التفت اليه لأنه نقل كافة بعد كافة الى زمن (٢) رسول الله ﷺ وعلمه بذلك ، وقد خرج ﷺ في قراض بمال خديجة رضي الله عنها *

١٣٦٨ — مسألة — والقراض انما هو بالدنانير . والدراهم ولا يجوز بغير ذلك الا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا لأن هذا مجمع عليه وماعداه مختلف فيه ولا نص بايجابه . ولا حكم لأحد في ماله إلا بما أباحه له النص ، وممن منع من القراض بغير الدنانير . والدراهم الشافعي . ومالك . وأبو حنيفة . وأبو سليمان . وغيرهم *

١٣٦٩ — مسألة — ولا يجوز القراض الى أجل مسمى أصلا الا ما جاء به نص . أو اجماع ، ولا يجوز أن يشترط عبدا يعمل معه أو أجيرا يعمل معه أو جزءا من الربح لفلان لأنه شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وأما المالكيون . والشافعيون فتناقضوا ههنا فقالوا في القراض كما قلنا . وقالوا في المساقاة : لا تجوز البتة الا الى أجل مسمى ، وكذلك قالوا في المزارعة في الموضع الذي أجازوها فيه ولا فرق بين شيء من ذلك مع خلافهم في المزارعة . والمساقاة السنة الواردة في ذلك وتركوا القياس أيضا ، وبالله تعالى التوفيق *

١٣٧٠ — مسألة — ولا يجوز القراض الا بأن يسميا السهم الذي يتقارضان

---

(١) في النسخة رقم ١٤ «فكانوا وذو الشغل . والمريض» الخ . وفي النسخة الحلبية «والصغير وذو الشغل والمريض فكانوا» الخ (٢) في النسخة رقم ١٤ «الى زمان»

عليه من الربح كسدس . أوربع . أوثلث . أو نصف . أونحوذلك ويبيناه الكل واحد منهما من الربح لأنه ان لم يكن هكذا لم يكن قراضا ولاعرفا مايعمل العامل عليه فهو باطل و بالله تعالى التوفيق ٭

١٣٧١ — مسألة — ولايحل للعامل أن يأكل من المال شيئا ولا أن يلبس منه شيئا لا (١) فى سفر ولا فى حضر ٭روينا من طريق (٢) عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : ماأكل المضارب فهو دين عليه وصح عن ابراهيم . والحسن أن نفقته من جميع المال قال ابراهيم : وكسوته كذلك قال ابن سيرين ليس كذلك ، وقولنا ههنا هو قول الشافعى . وأحمد . وأبى سليمان ، وقال أبوحنيفة . ومالك: أمافى الحضر فكما قلنا وأما فى السفر فيأكل منه ويكتسى منه ويركب منه بالمعروف إذا كان المال كثيراً وإلا فلا إلا أن مالكاقال له: فى الحضر أن يتغذى منه بالافلس ٭وهذا تقسيم فى غاية الفساد لأنه بلا دليل وليت شعرى مامقدار المال الكثير الذى أباحوا هذا فيه ومامقدار القليل الذى منعوه فيه وهذا كله باطل لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فلا يجوز اشتراطه فان لم يشترط فهو أكل مال بالباطل، ثم أيضا يعود المال إلى الجهالة فلا يدرى مايخرج منه ولامايبقى منه وقليل الحرام حرام ولو أنه مقدار ذرة وكثير الحلال حلال ولو أنه الدنيا وما فيها، فان قالوا هو ساع (٣) فى مصلحة المال قلنا نعم فكان ماذا ؟ وإنما هو ساع لربح يرجوه فانما يسعى فى حظ (٤) نفسه ٭

١٣٧٢ مسألة - وكل ربح ربحاه فلهما أن يتقاسماه فان لم يفعلا وتركاالامر بحسبه ثم خسر فى المال فلاربح للعامل وأمااذا اقتسما الربح فقدملك كل واحد منهما ماصار له فلايسقط ملكه عنه لأنهما على هذا تعاملا وعلى أن يكون لكل واحدمنهما حظ من الربح فاذا اقتسماه فهو عقدهما المتفق على جوازه فان لم يقتسماه فقد تطوعا بترك حقهما وذلك مباح ٭

١٣٧٣ — مسألة — ولا ضمان على العامل فيما تلف من المال ولو تلف كله ولا فيما خسر فيه ولا شىء له على رب المال إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم واموالكم عليكم حرام»

---

(١) سقط لفظ « لا » من النسخة رقم ١٤ (٢) الجار والمجرور سقط من النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية (٣) فى النسخة رقم ١٦ « انساع » (٤) فى النسخة رقم ١٤ « فى حفظ » وهو غلط

١٣٧٤ - مسألة - وأيهما اراد ترك العمل فله ذلك ويجبر العامل على بيع السلع معجلا خسر أو ربح لأنه لامدة فى القراض فاذ ليس فيه مدة فلا يجوز أن يجبر الابى منهما على التمادى فى عمل لايريده أحدهما فى ماله ولا يريده الآخر فى عمله ولا يجوز التأخير فى ذلك لأنه لا يدرى كم يكون التأخير ؟ وقد تسمو قيمة السلع وقد تنحط فايجاب التأخير فى ذلك خطأ ولا يلزم أحدا أن يبيح ماله لغيره ليموله به ، والعجب ممن ألزم ههنا إجبار صاحب المال على الصبر حتى يكون للسلع سوق ليمون بذلك العامل من مال غيره وهو لايرى إجباره على تدارك من يموت جوعا من ذوى رحمه أو غيرهم بما يقيم رمقه، وهذا عكس الحقائق وبالله تعالى التوفيق *

١٣٧٥ - مسألة - وإن تعدى العامل فربح فان كان اشترى فى ذمته ووزن من مال القراض فحكمه حكم الغاصب وقد صار ضامنا للمال إن تلف (١) أولما تلف منه بالتعدى ويكون الربح له لأن الشرى له ، وإن كان اشترى بمال القراض نفسه فالشرى فاسد مفسوخ فان لم يوجد صاحبه البائع منه فالربح للمساكين لأنه مال لايعرف له صاحب، وهذا قول النخعى . والشعبى . وحماد بن أبى سليمان . وابن شبرمة . وأبى سليمان وبالله تعالى التوفيق *

١٣٧٦ - مسألة - وأيهما مات بطل القراض أما فى موت صاحب المال فلأن المال قد صار للورثة وقد قال رسول الله ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» وأما فى موت العامل فلقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) وعقد الذى له المال إنما كان مع الميت لامع وارثه إلا أن عمل العامل بعد موت صاحب المال ليس تعديا وعمل الوارث بعد موت العامل إصلاح للمال (٢) وقد قال الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) فلا ضمان على العامل ولا على وارثه إن تلف المال بغير تعد ويكون الربح كله لصاحب المال أو لوارثه ويكون للعامل ههنا أو لورثته أجر مثل عمله فقط لقوله تعالى: (والحرمات قصاص) فحرمة عمله يجب له أن يقاص بمثلها لأنه محسن معين على بر وبالله تعالى التوفيق *

١٣٧٧ - مسألة - وان اشترى العامل من مال القراض جارية فوطئها فهو زان عليه حد الزنا لأن أصل الملك لغيره وولده منها رقيق لصاحب المال ، وكذلك ولد الماشية .

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «وان تلف» بزيادة . واو ولا شىء ، وسقطت جملة «ان تلف» من النسخة الحلبية (٢) فى النسخة رقم ١٤ «وعلى الوارث بعد موت العامل اصلاح المال » و الصواب ماهنا لأن الكلام الذى بعده يعين ماهنا والآية كذلك

وبمر الشجر . وكرى الدور لأنه شيء حدث في ماله وانما للعامل حظه من الربح فقط ولا يسمى ربحا إلا مانمى بالبيع فقط وبالله تعالى التوفيق *

كتاب الاقرار

١٣٧٨ - مسألة - من أقر لآخر أو لله تعالى بحق في مال . أو دم . أو بشر قوكان المقر عاقلا بالغا غير مكره وأقر إقرارا تاما ولم يصله بما يفسده فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك ، فان رجع لم ينتفع برجوعه وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم . أو حد . أو مال ، فان وصل الاقرار بما يفسده بطل كله ولم يلزمه شيء لا من مال . ولا قود . ولا حد مثل أن يقول : لفلان على مائة دينار ، أو يقول : قذفت فلانا بالزنا ، أو يقول : زنيت ، أو يقول : قتلت فلانا أو نحو ذلك فقد لزمه فان رجع عن ذلك لم يلتفت ، فان قال : كان لفلان على مائة دينار وقد قضيته اياها ، أو قال : قذفت فلانا وأنا في غير عقلي ، أو قتلت فلانا لأنه أراد قتلي ولم أقدر على دفعه عن نفسي ، أو قال : زنيت وأنا في غير عقلي أو نحو هذا فان هذا كله يسقط ولا يلزمه شيء ، والحر . والعبد . والذكر ، والأنثى ذات الزوج . والبكر ذات الأب . واليتيمة فيما ذكرنا سواء ، وانما هذا كله إذا لم تكن (١) بينة فاذا كانت البينة فلا معنى للانكار ولا للاقرار * روينا من طريق مسلم نا هداب بن خالد نا همام - هو ابن يحيى - نا قتادة عن أنس أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع هذا بك؟ فلان فلان حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها فأخذ اليهودي فأقر فأمر به (٢) رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بالحجارة * ومن طريق مسلم نا محمد بن رمح أنا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة [ابن مسعود] (٣) عن أبي هريرة . وزيد بن خالد الجهني فذكر الحديث وفيه قول القائل : ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته وأني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فقال رسول الله ﷺ : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت ، فقتل عليه السلام بالاقرار ورجم به ورد به المال ممن كان بيده الى غيره ، وأما اذا وصل به ما يفسده فلم يقر بشيء . ولا يجوز أن يلزم بعض اقراره ولا يلزم سائره لأنه لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة . ولا اجماع .

(١) في النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية «مالم تكن بينة» (٢) سقط لفظ به من النسخة رقم ١٦ وهو موجود في صحيح مسلم ج ٢ ص ٢٧ (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ٢ ص ٣٦

وقد تناقض ههنا المخالفون فقالوا : ان قال : له علي دينار الاربع دينار فهو كما قال ، وان قال : ابتعت منه داره بمائة دينار فأنكر الآخر البيع وقال : قد أقر لي بمائة دينار وادعى ابتياع داري فانهم لا يقضون عليه بشيء أصلا وهذا تناقض ظاهر ، وقال مالك : من قال : أحسن الله جزاء فلان فانه (١) أسلفني مائتي دينار وأمهلني حتى أديتها كلها اليه فانه لا يقضى لذلك الفلان عليه بشيء إن طلبه بهذا الاقرار ، ولا يختلفون فيمن قال : قتلت رجلا مسلما الآن أمامكم أو قال : أخذت من هذا مائة دينار الآن بحضرتكم فانه لا يقضى عليه بشيء ولم يقولوا : انه أقر ثم ندم ولا أخذوا ببعض قوله دون بعض وهذا تناقض ظاهر * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد ابن أبي بكر الصديق أن رجلا استضاف ناسا من هذيل فأرسلوا جارية تحتطب فأعجبت الضيف فتبعها فأرادها فامتنعت فعاركها فانفلتت فرمته بحجر ففضت كبده فمات فأتت أهلها فاخبرتهم فاتوا عمر بن الخطاب فاخبروه فقال عمر : قتيل الله لا يودى والله أبدا *

ومن طريق حماد بن سلمة عن ثابت البناني . وحميد . ومطرف كلهم عن عبد الله ابن عبيد بن عمير قال . غزا رجل فخلف على امرأته رجل من يهود فمر به رجل من المسلمين عند صلاة الفجر وهو يقول :

وأشعث غره الاسلام مني * خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويمسى * على جرداء لاحقة الحزام
كأن مجامع الربلات منها * قيام ينهضون الى فئام (٢)

فدخل عليه فضربه بسيفه حتى قتله (٣) فجاءت اليهود يطلبون دمه فجاء الرجل فأخبره بالأمر فأبطل عمر بن الخطاب دمه * ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الله بن ادريس الأودي نا عاصم بن كليب عن أبيه عن أبي موسى الأشعري قال : أتيت وأنا باليمن بامرأة فسألتها؟ فقالت : ما تسأل عن امرأة حبلى ثيب من غير بعل أما والله ما خالت خليلا ولا خادنت خدنا مذ أسلمت ولكني بينما أنا نائمة بفناء بيتي فوالله ما أيقظني الا الرجل حين ركبني وألقى في بطني مثل الشهاب فقال فكتبت فيها إلى عمر [بن الخطاب] فكتب الى أن وافى بها وبناس من قومها فوافيته بها في الموسم فسأل عنها قومها؟ فأثنوا خيرا وسألها فأخبرته كما أخبرتني فقال عمر : شابة تهامية تنومت قد كان ذلك يفعل فمارها

(١) سقط لفظ «فانه» من النسخة رقم ١٤ (٢) الترائب عظام الصدر ، والربلات جمع ربلة باطن الفخذ يسكن ويحرك قال الاصمعي : الأفصح التحريك ، والفئام الجماعة من الناس (٣) في النسخة رقم ١٦ «حتى مات» .

عمر وكساها وأوصى بها قومها خيراً ، هذا خبر في غاية الصحة * ومن طريق حماد بن سلمة عن عامر بن أبي الحكم عن الحسن أن رجلا رأى مع امرأته رجلا فقتله فارتفعوا إلى عثمان بن عفان فأبطل دمه * ومن طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار قالا جميعا : ان رجلا أتى امرأة ليلا فجعلت تستصرخ فلم يصرخها أحد فلما رأت ذلك قالت : رويدك حتى أستعد وأتهيأ فاخذت فهرا (١) فقامت خلف الباب فلما دخل ثلغت (٢) به رأسه فارتفعوا إلى الضحاك بن قيس فابطل دمه *

ومن طريق حماد بن سلمة أخبرنا أبو عقبة أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ولم تكن له بينة فاختصما إلى عبد الملك بن يعلى فقال : قد كانت له عندي ألف درهم فقضيته (٣) فقال : أصلحك الله قد أقر فقال له عبد الملك بن يعلى : ان شئت أخذت بقوله أجمع وان شئت أبطلته أجمع ، عبد الملك بن يعلى من التابعين ولي قضاء البصرة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من أقر بشيء في يده فالقول قوله *

ومن طريق حماد بن سلمة عن اياس بن معاوية قال : كل من كان في يده شيء فالقول فيه قوله ، وقولنا فيما ذكرناه هو قول عثمان البتي . وأبي سليمان . وأحد قولي الشافعي ، وأما الرجوع عن الاقرار فكلهم متفق على ماقلنا الا في الرجوع عن الاقرار بما يوجب الحد فان الحنيفيين . والمالكيين قالوا : ان رجع لم يكن عليه شيء وهذا باطل والقوم أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا الاقرار بالحد على الاقرار بالحقوق سواء ؟ وأيضا فان الحد قد لزمه باقراره فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى مالا برهان له به ، واحتجوا بشيئين . أحدهما (٤) حديث ماعز . والثاني أن قالوا : ان الحدود تدرأ بالشبهات *

قال علي : أما حديث ماعز فلا حجة لهم فيه أصلا لانه ليس فيه ان ماعزاً رجع عن الاقرار البتة لابنص . ولا بدليل . ولا فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن رجع عن اقراره قبل رجوعه أيضا البتة فكيف يستحل مسلم أن يموه على أهل الغفلة بخبر ليس فيه شيء مما يزعم ؟ وانما روى عن بعض الصحابة أنه قال : كنا نتحدث ان ماعزا . والغامدية لو رجعا بعد اعترافهما أو لم يرجعا [بعد اعترافهما] لم يطلبهما هكذا رويناه من طريق أبي أحمد الزبيري عن بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه أنه قال هذا القول ، وهذا ظن والظن لا يجوز القطع به ، وقول القائل : لو فعل فلان كذا لفعل رسول الله ﷺ أمرا كذا ليس بشيء اذ لم يفعل ذلك الفلان ولا غيره ذلك الفعل

---

(١) هو حجر مل‌ء الكف يذكر ويؤنث والجمع أفهار (٢) أي شدخته . (٣) في النسخة رقم ١٦ « فقضيتها » (٤) في النسخة رقم ١٤ « بسنتين احداهما » الخ وماهنا أوضح *

قط ولا فعله عليه السلام قط، وقد قال جابر: أنا أعلم الناس بأمر ماعز انما قال رسول الله ﷺ: «هلا تركتموه وجئتمونى به» ؟ ليستثبت(١) رسول الله ﷺ منه فأما الترك حد فلا، هذا نص كلام جابر فهو أعلم بذلك، ولم يرجع ماعز قط عن اقراره انما قال: ردونى إلى رسول الله ﷺ فان قومى قتلونى وغرونى من نفسى وأخبرونى أن رسول الله ﷺ غير قاتلى هكذا روينا كل ما ذكرنا من طريق أبى داود نا عبيد الله بن عمر بن ميسرة نا يزيد بن زريع عن محمد بن اسحاق أن عاصم بن عمر بن قتادة قال: حدثنى (٢) حسن ابن محمد بن على بن أبى طالب أن جابر بن عبد الله قال له: كل ما ذكرنا على نصه، فبطل تمويههم بحديث ماعز. وأما ادرؤا الحدود بالشبهات فما جاء عن النبى ﷺ قط من طريق فيها خير ولا نعلمه أيضا جاء عنه عليه السلام أيضاً لا مسندا ولا مرسلا وانما هو قول روى عن ابن مسعود. وعمر فقط، ولو صح لكانوا أول مخالف له لأن الحنيفيين. والمالكيين لا نعلم أحدا أشد إقامة للحدود بالشبهات منهم، فالمالكيون يحدون فى الزنا بالرجم. والجلد بالحبل فقط وهى منكرة وقد تستكره وتوطأ بنكاح صحيح لم يشتهر أو وهى فى غير عقلها، ويقتلون (٣) بدعوى المريض أن فلانا قتله وفلان منكر ولا بينة عليه، ويحدون فى الخمر بالرائحة وقد تكون رائحة تفاح أو كمثرى شتوى، ويقطعون فى السرقة من يقول: صاحب المنزل بعثنى فى هذا الشىء وصاحب المنزل مقر له بذلك، ويحدون فى القذف بالتعريض وهذا كله هو إقامة الحدود بالشبهات. وأما الحنيفيون فانهم يقطعون من دخل مع آخر فى منزل إنسان للسرقة فلم يتول أخذ شىء. ولا اخراجه وانما سرق الذى دخل فيه فقط فيقطعونهما جميعا فى كثير لهم من مثل هذا قد تقصيناه فى غير هذا المكان، فمن أعجب شأنا ممن يحتج بقول قائل دون رسول الله ﷺ، ثم هو أول مخالف لما احتج به من ذلك، وأما تسويتنا بين الحر. والعبد. والذكر. والأنثى ذات الأب البكر وغير البكر. واليتيمة. وذات الزوج فلأن الدين واحد على الجميع والحكم واحد على الجميع الا أن يأتى بالفرق بين شىء من ذلك قرآن أو سنة. ولا قرآن. ولا سنة ولا قياس. ولا اجماع على الفرق بين شىء مما ذكرنا (٤) وبلا خلاف من أحد من أهل الأرض من المسلمين فى أن الله تعالى خاطب كل من ذكرنا خطابا قصد به الى كل واحد منهم فى ذات نفسه بقوله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على

(١) فى النسخه رقم ١٦ «ليثبت» وماهنا موافق لما فى سنن ابى داود (٢) فى النسخة رقم ١٦ «أخبرنى» وماهنا موافق لما فى سنن ابى داود (٣) فى النسخة رقم ١٦ والحلبية «فيقبلون» وهو تصحيف (٤) فى النسخة رقم ١٤ «من ذلك»

أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فكل من ذكرنا مأمور بالاقرار بالحق على نفسه ، ومن الباطل المتيقن أن يفترض عليهم مالا يقبل منهم ، وقد قال قوم : ان (١) إقرار العبد بما يوجب الحد لا يلزم لأنه مال فانما هو مقر فى مال سيده والله تعالى يقول :(ولا تكسب كل نفس إلا عليها) *

قال على : هو وان كان مالا فهو انسان تلزمه احكام الديانة ، وهذه الآية حجتنا فى ذلك لأنه كاسب على نفسه باقراره ، وقد وافقونا لو أن أجيرا أقر على نفسه بحد للزمه، وفى اقراره بذلك إبطال اجارته ان أقر بما يوجب قتلا أو قطعا وليس بذلك كاسبا على غيره و بالله تعالى التوفيق *

١٣٧٩ — مسألة — و باقراره مرة يلزم كل ماذكرنا من حد . أو قتل . أو مال ، وقال الحنيفيون : لا يلزم الحد فى الزنا إلا باقرار أربع مرات ؛ وقال أبو يوسف : لا يلزم فى السرقة الا باقرار مرتين وأقاموا ذلك مقام الشهادة ، وقال مالك . والشافعى . وأبو سليمان . كقولنا * واحتج الحنيفيون بأن رسول الله ﷺ ردد ماعزا أربع مرات *

قال على : قد صح هذا وجاء أنه ردده أقل ، وروى أكثر وانما ردده عليه السلام لأنه اتهم عقله . واتهمه أنه لا يدرى ما الزنا ؟ هكذا فى نص الحديث أنه قال : استنكهوه هل شرب خمرا ؟ أو كما قال عليه السلام ، وانه عليه السلام بعث الى قومه يسألهم عن عقله؟ وأنه عليه السلام قال له : أتدرى ما الزنا ؟ لعلك غمزت أو قبلت ، فاذ قد صح هذا كله ولم يأت قط فى رواية صحيحة ولا سقيمة أنه عليه السلام قال : لا يحد حتى يقر أربع مرات فلا يجوز أن يزاد هذا الشرط فيما تقام به حدود الله تعالى ، والقوم أصحاب قياس بزعمهم فيلزمهم اذ أقاموا الاقرار مقام البينة فى بعض المواضع أن يقيموه مقامها فى كل موضع فلا يقضوا على أحد أقر بمال حتى يقر مرتين وهم لا يفعلون (٢) هذا ، و قد قتل رسول الله ﷺ اليهودى الذى قتل الجارية باقرار غير مردد والقتل أعظم الحدود و بالله تعالى التوفيق *

١٣٨٠ — مسألة — واقرار المريض فى مرض موته وفى مرض أفاق منه لوارث ولغير وارث نافذ من رأس المال كاقرار الصحيح ولا فرق * روينا من طريق عبد الرزاق نا بعض أصحابنا عن الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر قال : اذا أقر المريض فى مرضه بدين لرجل فانه جائز . فعم ابن عمر ولم يخص * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن علية عن ليث عن طاوس قال : اذا أقر لوارث بدين جاز - يعنى فى المرض - * و به الى ابن علية عن عامر الأحول قال : سئل الحسن عنه ؟ فقال : احملها اياه ولا أتحملها عنه *

(١) سقط لفظ «ان» من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «لا يقولون»

ومن طريق ابن أبي شيبة نا زيد بن الحباب نا حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء فيمن أقر لوارث بدين قال : جائز * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عمر بن أيوب الموصلي عن جعفر ـ هو ابن برقان ـ عن ميمون ـ هو ابن مهران ـ إذا أقر بدين في مرضه فأرى أن يجوز عليه لانه لو (١) أقربه ـ وهو صحيح ـ جاز وأصدق مايكون عند موته ، وهذا هو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما * وقالت طائفة: لايجوز اقرار المريض أصلا كما روينا عن ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء قال : لايجوز إقرار المريض بالدين وهو قول ياسين الزيات الا أنه قال : هو من الثلث ، وقسمت طائفة كما روينا عن شريح أنه كان يجيز اعتراف المريض عند موته بالدين لغير الوارث ولايجيزه للوارث الا ببينة وهو قول لابراهيم . وابن أذينة صح ذلك عنهما ، ورويناه أيضا عن الحكم . والشعبي وهو قول أبي حنيفة الا أن دين الصحة عنده مقدم على دين المرض ، واتفقوا على أن اقرار الصحيح للوارث ولغير الوارث بالدين جائز من رأس المال كان له ولد أو لم يكن ، وقال مالك . وأبو حنيفة : ان أقر المريض لوارث فأفاق من مرضه فهو لازم له من رأس ماله ، واختلف عن مالك في ذلك ان مات من ذلك المرض فرواية ابن القاسم عنه أنه لايجوز ذلك الاقرار ؛ وروى أبو قرة عن مالك لايجوز الا في الشيء اليسير الذي يرى (٢) أنه لايؤثر به لتفاهته ، وروى عن مالك أيضا انه ان أقر لوارث بار بهلم يجز اقراره له فان أقر لوارث عاق جاز اقراره له كالأجنبي؛ وقال في اقراره لزوجته بدين أو مهر : فانه ان كان له ولد من غيرها و لم يعرف له انقطاع الى الزوجة ولا ميل اليها فاقراره لها جائز من رأس المال فان عرف له ميل اليها و كان بينه و بين ولده من غيرها تفاقم لم يجز اقراره لها قال : و ليس سائر الورثة في ذلك كالزوجة لأنه لايتهم في الزوجة اذا لم يكن له اليها ميل أن يصرف ماله عن ولده اليها قال : فان ورثه بنون أو اخوة لم يجز اقراره لبعضهم دون بعض في مرضه فان لم يترك الا ابنة وعصبة فأقر لبعض العصبة جاز ذلك ، وقال : ولايجوز اقراره لصديقه الملاطف اذا ورثه أبواه أو عصبته فان ورثه ولد أو ولد ولد جاز اقراره له *

قال أبو محمد : هذه أقوال مبنية ـ بلا خلاف ـ على الظنون الزائفة وعلى التهمة الفاسدة وقد قال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » وقال الله تعالى: (إن يتبعون الا الظن وان الظن لايغني من الحق شيئا) و كل هذه الأقوال لاتحفظ عن أحد قبله ، ولايخلو اقرار المريض عندهم اذا اتهموه فيه من أن يكون عندهم هبة أو يكون

(١) في النسخة رقم ١٦ « لانه اذا » (٢) في النسخة رقم ١٦ « والذي يرى »

وصية فان كان هبة فالهبة عندهم لبعض الورثة دون بعض جائزة من رأس المال وماجاء قط فرق بين هبة مريض ولاهبة صحيح ، وان كان وصية فوصية الصحيح . والمريض سواء لاتجوز الا من الثلث ، فظهر ان تفريقهم فاسد فان ذكروا حديث عتق الستة الأعبد واقراع النبي ﷺ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فليس هذا من الاقرار في شيء (١) أصلا والاقرار انما هو اخبار بحق ذكره . وليس عطية أصلا . ولا وصية ، وحديث الستة الأعبد سنذكره إن شاء الله تعالى في العتق باسناده مبينا وبالله تعالى التوفيق *

١٣٨١ — مسألة — ومن قال : هذا الشيء لشيء في يده كان لفلان ووهبه لي أو قال : باعه مني صدق ولم يقض عليه بشيء لما ذكرنا قبل ، ولأن الأموال . والاملاك بلا شك منتقلة من يد الى يد هذا أمر نعلمه يقينا ، فلو قضى عليه ببعض إقراره هنا دون سائره (٢) لوجب اخراج جميع أملاك الناس عن أيديهم أو أكثرها لأنك لا تشك (٣) في الدور . والأرضين : والثياب المجلوبة (٤) . والعبيد . والدواب انها كانت قبل من هي بيده لغيره بلاشك وان أمكن في بعض ذلك أن ينتجه فان الأم وأم الأم بلا شك كانت لغيره ، وكذلك الزريعة مما بيده مما ينبت فظهر فساد هذا القول جملة ، فان قامت بينة في شيء مما بيده مما أقر به أو مما لم يقر به أنه كان لغيره قضى به لذلك الغير (٥) حينئذ ولم يصدق على انتقال ماقامت به البينة لانسان بعينه البتة الا ببينة وهذا متفق عليه ، وقد حكم رسول الله ﷺ وقضى بالبينة للمدعي *

١٣٨٢ — مسألة — ومن قال : لفلان عندي مائة دينار دين ولي عنده مائة قفيز قمح ، أو قال : الا مائة قفيز تمر أو نحو ذلك أو إلا جارية ولا بينة عليه بشيء ولا له قوم القمح الذي ادعاه فان ساوى المائة الدينار التي أقر بها أو ساوى أكثر فلاشيء عليه وان ساوى أقل قضى بالفضل فقط للذي أقر له *

برهان ذلك انه لم يقر لمقط اقرارا تاما بل وصله بما أبطل به أول كلامه فلم يثبت له قط على نفسه شيئا ، ولو جاز ان يؤخذ ببعض كلامه دون بعض لوجب أن يقتل من قال لا اله الا الله لأن نصف كلامه اذا انفرد كفر صحيح وهو قوله لا اله فيقال له : كفرت ثم ندمت ، وهذا فاسد جدا ، ولوجب أيضا أن يبطل الاستثناء كله بمثل هذا لأنه ابطال

(١) في النسخة رقم ١٦ ورقم ١٤ «في سبب» (٢) في النسخة رقم ١٤ «دون بعض» (٣) في النسخة رقم ١٦ «لايشك» (٤) في النسخة الحلبية «الثياب المحلو به» فكتب ناسخها بهامشها هكذا وجد في الأصل والأظهر «والشاة المحلوبة» اه وليس كذلك بل هو تصحيف في لفظ «المحلوبة» فقط (٥) في النسخة رقم ١٦ «قضى له بذلك الغير» وهو غلط

لما أثبته بأول كلامه قبل أن يستثنى ما استثنى ، وقد قال قوم : انما يجوز الاستثناء من نوع ما قبله لا من نوع غيره *

قال أبو محمد : وهذا باطل لأن الله تعالى يقول :(انى لا يخاف لدى المرسلون الا من ظلم) وقال تعالى : (فسجد الملائكة كلهم أجمعون الا ابليس) فاستثنى ابليس من الملائكة وليس منهم بل من الجن الذين ينسلون والملائكة لا تنسل ، واستثنى تعالى : (من ظلم) من المرسلين وليسوا من أهل صفتهم ، وقال الشاعر :

و بلدة ليس بها انيس * الا اليعافير والا العيس

وليس اليعافير . والعيس من الأنيس وقد استثناهم الشاعر الفصيح العربى *

كتاب اللقطة . والضالة . والآبق

١٣٨٣ - مسألة - من وجد مالا فى قرية . أو مدينة . أو صحراء فى أرض العجم أو أرض العرب العنوة أو الصلح مدفونا أو غير مدفون الا أن عليه علامة أنه من ضرب مدة الاسلام أو وجد مالا قد سقط أى مال كان فهو لقطة ، وفرض عليه أخذه وان يشهد عليه عدلا واحدا فاكثر ثم يعرفه ولا يأتى بعلامته لكن تعريفه هو أن يقول فى المجامع الذى يرجو وجود صاحبه فيها أو لا يرجو : من ضاع له مال فليخبر بعلامته فلا يزال كذلك سنة قرية فان جاء من يقيم عليه بينة أو من يصف عفاصه (١) ويصدق فى صفته ويصف وعاءه ويصدق فيه ويصف رباطه و يصدق فيه ، و يعرف عدده ويصدق فيه . أو يعرف ما كان له من هذا ، أما العدد . والوعاء ان كان لا عفاص له ولا وكاء ؛ أو العدد ان كان منثورا فى غير وعاء دفعها اليه كانت له بينة أو لم تكن ويجبر الواجد على دفعه اليه ولا ضمان عليه بعد ذلك ، ولو جاء من يثبته ببينة فان لم يأت أحد يصدق فى صفته بما ذكرنا (٢) ولا بينة (٣) فهو عند تمام السنة مال من مال الواجد غنيا كان أو فقيرا يفعل فيه ما شاء ويورث عنه إلا أنه متى قدم من يقيم فيه بينة أو يصف شيئا مما ذكرنا فيصدق ضمنه له ان كان حيا أو ضمنه له الورثة ان كان الواجد له ميتا ، فان كان ما وجد شيئا واحدا كدينار واحد .

(١) قال أبو عبيد : العفاص هو الوعاء الذى يكون فيه النفقة ان كان جلدا أو خرقة أو غير ذلك ولذلك سمى الجلد الذى يلبس رأس القارورة العفاص لأنه كالوعاء لها (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فى وصفه ماذكرنا » ، وفى الحلبية « فى صفة ماذكرنا » (٣) فى النسخة رقم ١٤ « ولا ببينة »

أو درهم واحد . أو لؤلؤة واحدة . أو ثوب واحد . أو أى شىء كان كذلك لا رباط له . ولا وعاء . ولا عفاص فهو للذى يجده من حين يجده و يعرفه أبدا طول حياته فان جاء من يقيم عليه بينة فقط ضمنه له فقط هو أو ورثته بعده والا فهو له أو لورثته يفعل فيه ما شاء من بيع أو غيره ، و كذلك ورثته بعده ولا يرد (١) ما أنفذوا فيه ، فان كان ذلك فى حرم مكة حرسها الله تعالى أو فى رفقة قوم ناهضين الى العمرة أو الحج عرف أبداً ولم يحل له تملكه بل يكون موقوفا فان يئس بيقين عن معرفة صاحبه فهو فى جميع مصالح المسلمين *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم نى اسحاق بن منصور نا عبيدالله بن موسى العبسى عن شيبان عن يحيى ـ هو ابن أبى كثير ـ أخبرنى أبو سلمة ـ هو ابن عبد الرحمن بن عوف ـ أخبرنى أبو هريرة قال: خطب رسول الله ﷺ عام فتح مكة فقال : «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها نبيه (٢) والمؤمنين ألا وانها لم تحل لأحد قبلى ولم تحل لأحد بعدى ألا وانها أحلت لى ساعة من النهار ألا وانها ساعتى هذه حرام لا يخبط شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلتقط ساقطتها إلا لمنشد» *

قال أبو محمد : مكة هى الحرم كله فقط وهى ذات الحرمة المذكورة لا ما عدا الحرم بلا خلاف ، ورويناه أيضا عن ابن عباس عن النبى ﷺ أيضا ، ومن طريق مسلم نى أبو الطاهر أنا ابن وهب أخبرنى عمرو بن الحارث عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن عبد الرحمن بن عثمان التيمى أن رسول الله ﷺ نهى عن لقطة الحاج (٣) *

قال أبو محمد : الحج فى اللغة هو القصد ومنه سميت المحجة محجة ، فالقاصد من بيته إلى الحج أو العمرة هو فاعل للقصد الذى هو الحج إلى أن يتم جميع أعمال حجه أو عمرته لقول رسول الله ﷺ : «دخلت العمرة فى الحج إلى يوم القيامة» فاذا تمت فليس حاجا لكنه كان حاجاً وقد حج وبالله تعالى التوفيق * وروينا هذا عن عمر بن الخطاب . وابن المسيب * وروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا الأسود بن شيبان عن أبى نوفل ـ هو ابن أبى عقرب ـ عن أبيه أنه أصاب بدرة بالموسم على عهد عمر بن الخطاب فعرفها فلم يعرفها أحد فأتى بها عمر عند النفر وقال له : قد عرفتها فاغنها عنى (٤) قال : ما أنا بفاعل قال : يا أمير المؤمنين فما تأمرنى ؟ قال : أمسكها حتى توافى بها الموسم قابلا ففعل فعرفها

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ «ولا يردوا» (٢) فى صحيح مسلم ج ١ ص ٣٨٤ «رسوله» والحديث مطول اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٣) هو فى صحيح مسلم ج ٢ ص ٤٤ (٤) اى اصرفها عنى ، وفى نسخة رقم ١٦ «فأغبها عنى» وهو تصحيف

فلم يعرفها أحد فأتى بها عمر فأخبره أنه قد وافاه بها كما أمره وعرفها فلم يعرفها أحد وقال له : أغنها عنى قال له عمر : ما أنا بفاعل ولكن ان شئت أخبرتك بالمخرج منها أو سبيلها ان شئت تصدقت بها فان جاء صاحبها خيرته فان اختار المال رددت عليه المال وكان الأجر لك وان اختار الأجر كان لك نيتك ، فهذا فعل عمر فى لقطة الموسم ، وفعل فى لقطة غير الموسم ما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى اسماعيل ابن أمية أن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهنى أخبره أن أباه عبد الله - قال اسماعيل : وقد سمعت أن له صحبة - أقبل من الشام فوجد صرة فيها ذهب مائة فأخذها فجاء بها إلى عمر ابن الخطاب فقال له عمر : انشدها الآن على باب المسجد ثلاثة أيام ثم عرفها سنة فان اعترفت والا فهى لك قال : ففعلت فلم تعرف فقسمتها بين امرأتين لى .

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن قتادة قال : كنت أطوف بالبيت فوطئت على ذهب . أو فضة فلم آخذه فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال . بئس ما صنعت كان ينبغى لك ان تأخذه تعرفه سنة فان جاء صاحبه رددته اليه والا تصدقت به على ذى فاقة ممن لا تعول ، وقال فى لقطة غير الحرم ما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى اسماعيل بن أمية أن زيد بن الأخنس الخزاعى أخبره أنه قال لسعيد بن المسيب : وجدت لقطة أفأتصدق بها ؟ قال : لا تؤجر أنت ولا صاحبها قلت : أفأدفعها الى الأمراء ؟ قال : اذا يأكلونها أكلا سريعا قلت : وكيف تأمرنى ؟ قال : عرفها سنة فان اعترفت والا فهى لك كمالك ، فهذا سعيد بن المسيب يقول : بايجاب أخذ اللقطة ولا بد ، ويراها بعد الحول قد صارت من مال الملتقط الا لقطة مكة ، وقولنا فى لقطة مكة هو قول عبد الرحمن بن مهدى . وأبى عبيد نا بذلك أحمد بن محمد بن الجسور قال : نا محمد بن عيسى بن رفاعة نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى بذلك ، وعن أبى عبيد من قوله ، وأما ما عدا لقطة الحرم . والحاج فلما روينا من طريق أبى داود نا مسدد نا خالد - هو الحذاء - عن أبى العلاء - هو يزيد بن عبد الله بن الشخير - عن مطرف - هو ابن عبد الله بن الشخير - عن عياض بن حمار المجاشعى قال : قال رسول الله ﷺ : من أخذ (١) لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء . وروينا من طريق هشيم عن خالد الحذاء باسناده فقال : فليشهد ذوى عدل .

قال أبو محمد : وزاد مسدد كما ذكرنا وليس شكا ، ولا يجوز أن يحمل شىء

---

(١) فى سنن أبى داود «من وجد»

عما روى عن النبي ﷺ على أنه شك الا بيقين أنه شك والا فظاهره الاسناد *

ومن طريق حماد بن سلمة عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ : « سئل عن اللقطة فقال : أعرف عفاصها وعدتها ووعاءها فان جاء صاحبها فعرفها فادفعها اليه والا فهي لك » * ومن طريق مسلم حدثني أبو الطاهر [أحمد بن عمرو بن السرح](١) نا ابن وهب نا الضحاك بن عثمان عن أبي النضر ــ هو مولى عمر بن عبيد الله ــ عن بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهني قال : « سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة ؟ فقال : عرفها سنة فان لم تعترف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فان جاء صاحبها فأدها إليه » * ومن طريق حماد بن سلمة نا سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة « أن أبي بن كعب قال له : انه سأل النبي ﷺ عن اللقطة ؟ فقال له رسول الله ﷺ : اعرف عددها ووكاءها ووعاءها ثم استمتع بها فان جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها ووعاءها فاعطها إياه وإلا فهي لك » *

وأما الشيء الواحد الذي لا وكاء له ولا عفاص ولا وعاء فلأن رسول الله ﷺ إنما أمر بتعريف السنة فيما له عدد وعفاص ووكاء أو بعض هذه فأما مالا عفاص له . ولا وعاء .ولا وكاء .ولا عدد فهو خارج من هذا الخبر وحكمه في حديث عياض ابن حمار فحكمه أن ينشد ذلك أبدا لقوله عليه السلام : « لا يكتم ولا يغيب » ولقوله عليه السلام : « هو مال الله يؤتيه من يشاء » فقد آتاه الله واجده (٢) روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن رافع نا حجين بن المثنى نا عبد العزيز ــ هو ابن أبي سلمة الماجشون عن عبد الله بن الفضل عن سلمة بن كهيل قال : كان سويد بن غفلة .وزيد بن صوحان وثالث معهما في سفر فوجد أحدهم ــ هو سويد بلا شك ــ سوطا فأخذه فقال له صاحباه ألقه فقال : استمتع به فان جاء صاحبه أديته إليه خير من أن تأكله السباع فلقي أبي ابن كعب فذكر ذلك له فقال : أصبت وأخطئا * ففي هذا أن أبي بن كعب رأى وجوب أخذ اللقطة *

قال أبو محمد : فيما ذكرنا اختلاف ، فمن ذلك أن قوما قالوا : لا تؤخذ اللقطة أصلا ، وقال آخرون : مباح أخذها وتركها مباح ، فأما من نهى عن أخذها (٣) فلما ذكرنا آنفا ، وكما روينا عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن جعفر بن ربيعة أن الوليد بن سعد حدثه قال : كنت مع ابن عمر فرأيت دينارا فذهبت لآخذه

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ٢ ص ٤٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ « فقد أتاه من أخذه » وفي النسخة الحلبية « فقد أتاه واخذه » ولا يخفى ما فيهما (٣) في النسخة رقم ١٦ « عن اللقطة »

فضرب ابن عمر يدي وقال: مالك وله اتركه * ومن طريق قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس لا ترفع اللقطة لست منها في شيء تركها خير من أخذها * ومن طريق سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الأعلى سئل سعيد بن جبير عن الفاكهة توجد في الطريق؟ قال: لا تؤكل إلا باذن ربها * وعن الربيع بن خيثم انه كره أخذ اللقطة * وعن شريح أنه مر بدرهم فتركه، وقال أبو حنيفة. ومالك: كلا الأمرين مباح والأفضل أخذها، وقال الشافعي مرة: أخذها أفضل ومرة قال: الورع تركها *

قال أبو محمد أما من أباح كلا الأمرين فانعلم له حجة أصلا، فان حملوا أمره عليه السلام بأخذها على الندب قيل لهم: فاحملوا أمره بتعريفها على الندب ولا فرق، فان قالوا: أموال الناس محرمة قلنا: واضاعتها محرمة ولا فرق، وأما من منع من أخذها فانهم احتجوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فقلنا لهم: نعم وما أمرناه باستحلالها أصلا لكن أمرناه بالمفترض عليه من حفظها وترك اضاعتها المحرمة عليه ثم جعلناها له حيث جعلها له الذي حرم أموالنا علينا إلا بما أباحها لنا لا يجوز ترك شيء من أوامره صلى الله عليه وسلم فهو أولى بنا من أنفسنا، وقد كفر من وجد في نفسه حرجا مما قضى، واحتجوا أيضا بحديث المنذر بن جرير عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يأوى الضالة الا ضال» (١)، وبحديث أبي مسلم الجرمي أو الحرمي عن الجارود عن النبي صلى الله عليه وسلم «قال: ضالة المسلم حرق النار»، وهذان خبران لا يصحان لأن المنذر بن جرير. وأبا مسلم الجرمي أو الحرمي غير معروفين، لكن «ضالة المسلم حرق النار» قد صح من طريق أخرى وهذا لفظ مجمل فسره سائر الآثار، وهو خبر رويناه من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضوال الابل؟ فقال عليه السلام: ضالة المسلم حرق النار، وهم أول مخالف فأمروا بأخذ ضوال الابل ثم لو صحا لما كان لهم فيهما حجة لأن إيواء الضالة بخلاف ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم حرق النار وضلال بلا شك، وما أمرناه قط بايوائها مطلقا لكن بتعريفها وضمانها في الأبد، وقد جاء بهذا حديث أحسن من حديثهم كما رويناه من طريق ابن وهب حدثني عمرو بن الحارث عن بكر بن سوادة عن أبي سالم الجيشاني عن زيد بن خالد الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [أنه قال]: «من أخذ لقطة (٢) فهو ضال ما لم يعرفها» (٣)؛ ومنها

---

(١) الحديث في سنن أبي داود بلفظ «من آوى ضالة» الخ (٢) الحديث بهذا السند ومتنه في صحيح مسلم ج ٢ ص ٤٥ الا أن قوله «من أخذ لقطة» بدل ما هنا (٣) قال الخطابي: ليس هذا بمخالف للاخبار التي جاءت في أخذ اللقطة وذلك أن اسم الضالة لا يقع على

مدة التعريف، وقد روينا عن عمر رضي الله عنه التعريف ثلاثة أيام على باب المسجد ثم سنة ، و به يقول الليث بن سعد ، ويحتج لهذا القول بما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا يزيد بن محمد بن عبد الصمد (١) نا علي بن عياش نا الليث ـ هو ابن سعد ـ حدثني من أرضى عن اسماعيل بن أمية عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال ـ وقد سئل عن الضالة ـ: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد فان جاء صاحبها فادفعها إليه وان لم يأت فعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها ، وهذا حديث هالك لأن الليث لم يسم من أخذ عنه وقد يرضى الفاضل من لا يرضى، هذا سفيان الثوري يقول: لم أر أصدق من جابر الجعفي وجابر مشهور بالكذب ،ثم هو خطأ لأنه قال فيه : عن عبد الله بن يزيد (٢) وإنما هو عن يزيد لا عن عبد الله بن يزيد، ووجه آخر كما روينا من طريق حماد ابن سلمة أنا يحيى بن سعيد ـــ هو الانصاري ـــ عن معاوية بن عبد الله بن بدر قال: وجد أبي في مبرك بعير مائة دينار فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك ؟ فقال له : عرفها عاما فعرفها عاما فلم يجد لها عارفا فقال له عمر: عرفها ثلاثة أعوام فلم يجد لها عارفا فقال له عمر: هي لك * ويحتج لهذا بما رويناه من طريق احمد بن شعيب أنا محمد بن قدامة نا جرير عن الأعمش عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة قال: قال لي أبي بن كعب : التقطت صرة فيها مائة دينار فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: عرفها حولا فعرفتها حولا فقلت: يارسول الله قد عرفتها حولا فقال : عرفها سنة أخرى فعرفتها سنة أخرى ثم قلت: يارسول الله عرفتها سنة فقال: عرفها سنة أخرى فعرفتها سنة أخرى ثم أخبرته عليه السلام بذلك فقال: انتفع بها واعرف وكاءها وخرقتها واحص عددها فان جاء صاحبها قال جرير : لم أحفظ مابعد هذا، وهكذا رويناه من طريق زيد بن أبي أنيسة . وعبيد الله بن عمر الرقيين كلاهما عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة عن أبي بن كعب عن النبي ﷺ *

قال أبو محمد : هذا حديث ظاهره صحة السند إلا أن سلمة بن كهيل أخطأ فيه بلا شك لأننا رويناه من طريق حماد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة عن أبي بن كعب عن النبي ﷺ فقال فيه : فلم أجد لها عارفا عامين أو ثلاثة * وروينا من طريق

الدراهم والدنانير والمتاع ونحوها وانما الضال اسم للحيوان التي تضل عن أهلها كالابل والبقر والطير ومافي معناها فاذا وجدها المرء لم يحل له أن يعرض لها مادامت بحال تمنع بنفسها وتستقل بقوتها حتى يأخذها صاحبها اه (١) في النسخة رقم ١٤ « عن عبد الصمد » وهو غلط (٢) كذلك رواه مسلم بن الحجاج في صحيحه بسنده « عن يزيد » كما قال المصنف

عبدالعزيز بن أبي سلمة الماجشون عن عبدالله بن الفضل عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة عن أبي بن كعب عن النبي ﷺ فقال فيه : عرفها عاماقال : فعرفتها فلم تعترف فرجعت فقال : عرفها عامامرتين أوثلاثا ، فهذا شك من سلمة بن كهيل ، ثم رويناه من طريق مسلم بن الحجاج قال : حدثني أبو بكر بن نافع نا غندر نا شعبة عن سلمة بن كهيل قال: سمعت سويد بن غفلة قال : لقيت أبي بن كعب فذكر الحديث « وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : عرفها حولا فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال : عرفها حولا فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال : عرفها حولا فلم أجد من يعرفها ، وذكر باقي الحديث ؛ قال شعبة : فلقيته بعد ذلك بمكة فقال : لاأدري ثلاثة أحوال أوحول واحد (١) » فهذا تصريح من سلمة بن كهيل بالشك والشريعة لاتوخذ بالشك ، ورويناه أيضا من طريق مسلم حدثني عبد الرحمن بن بشر (٢) العبدي نا بهز - هو ابن أسد - نا شعبة أنا سلمة بن كهيل قال : سمعت سويد بن غفلة فاقتص الحديث قال شعبة : فسمعته بعد عشر سنين يقول : عرفها عاما واحدا ،

فصح أن سلمة بن كهيل تثبت واستذكر فثبت على عام واحد بعد أن شك فصح أنه وهم ثم استذكر فشك ثم استذكر فتيقن وثبت وجوب تعريف العام وبطل تعريف مازاد والحمد لله رب العالمين ،

قال أبو محمد : وههنا أثران آخران . أحدهما رويناه من طريق عبدالرزاق عن أبي بكر - هو ابن أبي ميسرة - عن شريك بن عبدالله عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري : « أن عليا جاء الى رسول الله ﷺ بدينار وجده في السوق فقال النبي ﷺ : عرفه ثلاثا ففعل فلم يجد أحدا يعترفه فقال له النبي ﷺ : كله » فذكر الحديث كله وفي آخره : « فجعل أجل الدينار وشبهه ثلاثة أيام » لهذا الحديث ،

قال أبو محمد : لاندري من كلام من هذه الزيادة ، وهذا خبر سوء لأنه من طريق ابن أبي سبرة وهو مشهور بوضع الحديث والكذب ، عن شريك (٣) وهو مدلس يدلس المنكرات عن الضعفاء إلى الثقات ، وروى من طريق اسرائيل عن عمر بن عبدالله ابن يعلى عن جدته حكيمة عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال : « من التقط لقطة يسيرة درهما أوحبلا أوشبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام فان كان فوق ذلك فليعرفه ستة أيام » وهذا

(١) هو في صحيح مسلم ج٢ص٤٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ « بشير » وهو غلط (٣) في النسخة رقم ١٤ « على شريك » وهو تصحيف قبيح لانه يوهم ان الجار والمجرور متعلق « بوضع » وهذا فاسد كما لايخفى

لاشىء. اسرائيل ضعيف. وعمر بن عبدالله مجهول. وحكيمة(١) عن أبيها أنكر وأنكر، ظلمات بعضها فوق بعض *

قال أبو محمد : روينا عن مالك . والشافعى . وأبى سليمان . والأوزاعى تعريف اللقطة سنة وهو القول الظاهر عن أبى حنيفة ، وقد روى عنه خلافه ، وروى عن عمر ابن الخطاب أيضا تعريف اللقطة ثلاثة أشهر ، وروى أيضا عنه من طريق شريك عن أبى يعقوب العبدى عن أبى شيخ العبدى عن زيد بن صوحان العبدى أن عمر أمر أن يعرف قلادة التقطها أربعة أشهر فان جاء من يعرفها والا وضعها فى بيت المال، فهذه عن عمر رضى الله عنه خمسة أقوال ، وروى أبو نعيم عن سفيان الثورى من التقط درهما فانه يعرفه أربعة أيام ، وقال الحسن بن حى . وأبو حنيفة فى رواية هشام بن عبيدالله الرازى عن محمد بن الحسن عنه : ان ما بلغ عشرة دراهم فصاعداً فانه يعرف سنة ، واختلفا فيما كان أقل فقال الحسن بن حى : يعرف ثلاثة أيام ، وقال أبو حنيفة : يعرف على قدر ما يرى الملتقط ، وهذه آراء فاسدة كما ترى ، ومنها دفع اللقطة الى من عرف العفاص . والوكاء . والعدد . والوعاء فقال . مالك . وأبو سليمان كما قلنا ، وقال أبو حنيفة . والشافعى: لا يدفعها اليه بذلك فان فعل ضمنها لأنه قد يسمع صاحبها يصفها فيعرف صفتها فيأتى بها ، واحتجوا فى ذلك بأن رسول الله ﷺ أوجب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، ونهى عن أن يعطى أحد بدعواه ، وقال عليه السلام : «شاهداك أو يمينه ليس لك غير ذلك » *

قال أبو محمد : هذا كله حق والذى قاله هو الذى أمر بأن تعطى اللقطة من عرف العفاص . والوكاء . والعدد . والوعاء وليس كلامه متعارضا ولا حكمه متناقضا ولا يحل ضرب بعضه ببعض ولا ترك بعضه وأخذ بعض فكله حق وكله وحى من عند الله عز وجل ، وهم مجمعون معنا على أن المدعى عليه إن أقر قضى عليه بغير بينة فقد جعلوا للمدعى شيئا غير الشاهدين أو يمين المدعى عليه، فان قالوا . قد صح الحكم بالاقرار قلنا : وقد صح دفع اللقطة بأن يصف المدعى وكاءها. وعددها. وعفاصها . ووعاءها ولا فرق، وليس كل الاحكام توجد فى خبر واحد ولا تؤخذ من خبر واحد ولكن تضم السنن بعضها إلى بعض ويؤخذ بها كلها، ولو أن الحنيفيين اعترضوا أنفسهم بهذه الاعتراضات فى قبولهم امرأة واحدة فى عيوب النساء . والولادة ولو عارضوا أنفسهم

(١) قال ابن حجر فى تلخيص الحبير : وزعم ابن حزم ان عمر مجهول وزعم هو وابن القطان ان حكيمة و يعلى مجهولان وهو عجب منهما لأن يعلى صحابى معروف اه

بهذا فى حكمهم للزوجين يختلفان فى متاع البيت انما أشبه أن يكون للرجال كان للرجل مع يمينه وما اشبه أن يكون للنساء كان للمرأة بيمينها بغير بينة ، ولا يحكمون بذلك فى الأخت والأخ يختلفان فى متاع البيت الذى هما فيه، ولو عارضوا أنفسهم بهذا الاعتراض فى قولهم : إن من ادعى لقيطا هو وغيره فأتى بعلامات فى جسده قضى له به ولا يقضون بذلك فيمن ادعى مع آخر عبدا فأتى أحدهما بعلامات فى جسده ، وفى قولهم: لو أن مستأجر الدار تداعى مع صاحب الدار فى جذوع موضوعة فى الدار وأحد مصراعين فى الدار أن تلك الجذوع إن كانت تشبه الجذوع التى فى البناء والمصراع القائم كان كل ذلك لصاحب الدار بلا بينة ، وسائر تلك التخاليط التى لا تعقل ، ثم لا يبالون بمعارضة أوامر رسول الله ﷺ بآرائهم الفاسدة، وأما الشافعى فانه قضى فى القتيل يوجد فى محلة أقوام أعداء له أن المدعين بقتله عليه يحلفون خمسين يمينا ثم يقضى لهم بالدية فأعطاهم بدعواهم، فان قالوا : ان السنة جاءت بهذا قلنا لهم : والسنة جاءت بدفع اللقطة الى من عرف عفاصها . ووكاءها . وعددها . ووعاءها ولا فرق ، وقالوا : قد قال رسول الله ﷺ : فان جاء صاحبها فادها اليه قلنا : نعم وصاحبها هو الذى أمر عليه السلام بدفعها اليه اذا وصف ما ذكرنا ، وأما قولهم: قد يسمعها متحيل فيقال لهم : وقد تكذب الشهود ولا فرق ، وقالوا : قد قال أبو داود السجستانى : هذه الزيادة ـ فان عرف عفاصها . ووكاءها . وعددها فادفعها اليه ـ غير محفوظة *

قال أبو محمد : وهذا لا شيء ولا يجوز أن يقال فيما رواه الثقات مسندا : هذا غير محفوظ ، ولا يعجز أحد عن هذه الدعوى فيما شاء من السنن الثوابت ؛ وقد أخذ الحنيفيون بزيادة جاءت فى حديث حماد بن سلمة فى الزكاة وهى ساقطة غير محفوظة ولو صح اسنادها ما قلنا فيه : غير محفوظ ، وأخذوا بخبر الاستسعاء وقد قال من هو أجل من أبى داود : وليس الاستسعاء محفوظا وانما هو من كلام ابن أبى عروبة، وأخذوا بالخبر « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر »، وجمهور أصحاب الحديث يقولون : انه غير محفوظ ، وأخذ الشافعى فى زكاة الفطر باللفظة التى ذكرها من لا يعتد به : « ممن تعولون » وهى بلا شك ساقطة غير محفوظة ولو صحت من طريق الاسناد ما استحللنا أن نقول فيها : غير محفوظة ثم نقول: أخطأ أبو داود فى قوله : هى غير محفوظة بل هى محفوظة لأنها لو لم يروها إلا حماد ابن سلمة وحده لكفى لثقته وامامته وكيف وقد وافقه عليها سفيان الثورى عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى عن النبى ﷺ ، وسفيان أيضا عن سلمة ابن كهيل عن سويد بن غفلة عن أبى بن كعب عن النبى ﷺ ، فبطل قول من قال :

هي غير محفوظة بل هي مشهورة محفوظة ، ومنها تملك اللقطة بعد الحول روينا قولنا عن عمر بن الخطاب وغيره كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا أبو عبيدة بن أبي السفر نا أبو أسامة عن الوليد بن كثير عن عمرو بن شعيب عن عمرو . وعاصم ابني سفيان بن عبد الله عن أبيهما أنه التقط عيبة(١) فأتى بها عمر بن الخطاب فامره أن يعرفها حولا ففعل ثم أخبره فقال : هي لك إن رسول الله ﷺ أمرنا بذلك قلت : لا حاجة لي بها وأمر بها فالقيت في بيت المال ، وقد صح عن عمر من طرق جمة . وعن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ *

ومن طريق ابن عمر أنه رأى تمرة مطروحة في السكة فأخذها فاكلها * وعن علي بن أبي طالب أنه التقط حب رمان فاكله * وعن ابن عباس من وجد لقطة من سقط المتاع سوطا أو نعلين أو عصا أو يسيرا من المتاع فليستمتع به ولينشده فان كان ودكا فليأتدم به ولينشده وان كان زادا فليأكله ولينشده فان جاء صاحبه فليغرم له ، وهو قول روى أيضا عن طاوس . وابن المسيب . وجابر بن زيد . وعطاء في أحد قوليه . والشافعي . وأبي سليمان . وغيرهم ، وقالت طائفة : يتصدق بها فان عرفت خير صاحبها بين الأجر والضمان *

روينا ذلك أيضا عن عمر . وعلي . وابن مسعود . وابن عباس . وابن عمر قال : لا آمرك أن تأكلها ، وعن طاوس أيضا . وعكرمة وهو قول أبي حنيفة . والحسن بن حي . وسفيان ، واحتج هؤلاء بما روى من طريق البزار نا خالد بن يوسف نا أبي نا زياد بن سعد ناسمى عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : « سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة ؟ فقال : لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده إليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له » *

قال أبو محمد : وهذا لا شيء لأن يوسف بن خالد . وأباه مجهولان ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لان قوله لا تحل اللقطة حق ولا تحل قبل التعريف وأمره بالصدقة بها مضموم إلى أمره عليه السلام باستنفاقها وبكونها من جملة ماله إذ لو صح هذا لكان (٢) بعض أمره عليه السلام أولى بالطاعة من بعض ولا يحل مخالفة شيء من أوامره عليه السلام لآخر منها بل كلها حق واجب استعماله ونحن لم نمنع واجدها من الصدقة بها إن أراد فيحتج علينا بهذا فبطل تعلقهم بهذا الخبر لو صح فكيف وهو لا يصح ؟ فان ادعوا إجماعا على الصدقة بها كذبوا لما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أن زيد بن الأخنس الخزاعي أخبره أنه قال لسعيد بن المسيب : وجدت لقطة أفأتصدق بها ؟ قال : لا تؤجر أنت ولا صاحبها قلت : أفأدفعها إلى الأمراء ؟ قال : اذا يأكلونها أكلا سريعا قلت : فكيف تأمرني ؟

---

(١) هو زبيل من أدم وما يجعل فيه الثياب (٢) في النسخة رقم ١٤ والحلبية «لما كان» وهو غلط

قال : عرفها سنة فان اعترفت والا فهى لك ، والعجب أن بعضهم احتج لمذهبه (١) الخطأ فى هذا بقول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) *

قال علي : احتجاج هذا الجاهل بهذه الآية فى هذا المكان (٢) دليل على رقة دينه إذ جعل ما أمر به رسول الله ﷺ باطلا ولو كان له دين لما عارض حكم رسول الله ﷺ ، ولو أنه جعل هذه المعارضة لقولهم الملعون : ان الغاصب لدور المسلمين وضياعهم يسكنها ويكريها فالكراء له حلال واحتراث ضياعهم له حلال لا يلزمه فى ذلك شيء ، وقولهم : من اشترى شيئا شراء فاسدا فقد ملكه ملكا فاسدا وأباحوا له التصرف فيما اشترى بالباطل بالوطء : والعتق وسائر أقوالهم الخبيثة لكانوا قد وافقوا ، ثم أعجب شيء (٣) أمرهم بالصدقة بها فان جاء صاحبها ضمنوا المساكين ان وجدوهم فعلى أصلهم هو أيضا أكل مال بالباطل ، وأى فرق بين أن يأكلها الواجد وضمانها عليه وبين أن يأكلوها المساكين وضمانها عليهم ؟ فان لم يوجدوا فعليه لان كان أحد الوجهين أكل مال بالباطل فان الآخر أكل مال بالباطل ولا فرق ، ولان كان أحدهما أكل مال بحق فان الآخر أكل مال بالحق ولا فرق إذ الضمان فى العاقبة فى كلا الوجهين ولكنهم قوم لا يعقلون * واحتجوا بما ذكرنا قبل أنه لا يصح من ضالة المسلم حرق النار . ولا يأوى الضالة الا ضال ولو صحا لكانا عليهم أعظم حجة لانهم يبيحون أخذ ضوال الابل التى فيها ورد النص المذكور فاعجبوا لهذه العقول! ، وأعجب شيء احتجاجهم ههنا برواية خبيثة رواها أبو يوسف عن عبد الملك بن العرزمى عن سلمة بن كهيل أن أبى بن كعب ثم ذكر باقى الحديث وأن رسول الله ﷺ قال له : فانك ذو حاجة اليها *

قال أبو محمد : هذا منقطع لأن سلمة لم يدرك أبيا ثم العرزمى ضعيف جدا ، وأبو يوسف لا يبعد عنه فمن أضل ممن يرد ما رواه سفيان الثورى . وحماد بن سلمة كلاهما عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة عن أبى بن كعب عن النبى ﷺ ويأخذ بما رواه أبو يوسف المغموز عن العرزمى الضعيف عن سلمة عن أبى وهو لم يلق (٤) أبيا قط فى مثل هذا فليعتبر أولو الأبصار ، ثم لو صحت لهم هذه الزيادة التى لا تصح لما كان لهم فيها حجة لأنه ليس فيها الا اباحة اللقطة للمحتاج ولسنا ننكر هذا بل هو قولنا وليس فيها منع الغنى منها لا بنص ولا بدليل ، ثم العجب كله ردهم كلهم فى هذا المكان نفسه حديث على

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « يحتج لمذهبه » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « هذا الموضع »
(٣) فى النسخة رقم ١٦ « وأعجب شيء » (٤) فى النسخة رقم ١٦ « هو لم يدرك »

ابن أبي طالب في التقاطه الدينار واباحة رسول الله ﷺ له استنفاقه بان قالوا (١) : هو مرسل ورواه شريك وهو ضعيف فالمرسل الذي يرويه الضعيف لا يجوز الأخذ به اذا خالف رأي أبي حنيفة والمرسل الذي رواه العرزمي وهو الغاية في الضعف لا يجوز تركه اذا وافق رأي أبي حنيفة والله لتطولن ندامة من هذا سبيله في دينه يوم لا يغني الندم عنه شيئا ، وماهذه طريق من يدين بيوم الحساب لكنه الضلال والاضلال نعوذ بالله من الخذلان ، ثم قد كذبوا بل قد روي حديث علي من غير طريق شريك وأسند من طريق أبي داود نا جعفر بن مسافر التنيسي نا ابن أبي فديك نا موسى بن يعقوب الزمعي - هو موسى بن يعقوب بن عبدالله بن وهب بن زمعة - عن أبي حازم عن سهل بن سعد أخبره أن علي بن أبي طالب وجد الحسين والحسن يبكيان من الجوع فخرج فوجد دينارا بالسوق فجاء به الى فاطمة فأخبرها فقالت له : اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فذهب الى اليهودي فاشترى به دقيقا فقال اليهودي : أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : نعم قال : فخذ دينارك ولك الدقيق فخرج علي حتى جاء به فاطمة فأخبرها فقالت له : [اذهب الى فلان الجزار] (٢) فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فجاء به فعجنت ونصبت وخبزت وأرسلت الى النبي ﷺ فجاءهم فقالت له : يارسول الله أذكر لك فان رأيته لنا حلالا أكلنا وأكلت معنا من شأنه كذا وكذا فقال عليه السلام : كلوا باسم الله فأكلوا فبينا هم مكانهم اذا غلام ينشد الله تعالى والاسلام الدينار فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدعى له [فسأله] (٣) فقال : سقط مني في السوق فقال رسول الله ﷺ : ياعلي اذهب الى الجزار فقل له : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لك : ارسل الى بالدينار ودرهمك علي فأرسل به فدفعه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بلا بينة (٤) ،

قال أبو محمد : هذا خبر خير من خبرهم وهو عليه السلام . وعلي . وفاطمة . والحسن . والحسين رضي الله عنهم لا تحل لهم الصدقة أغنياء كانوا أو فقراء ، وقد أباح في هذا الخبر شراء الدقيق بالدينار فانما أخذه ابتياعا ثم أهدى إليه اليهودي الدينار ، وكذلك رهن الدينار في اللحم ، والخبر الصحيح يكفي من كل هذا * روينا من طريق البخاري نا محمد بن يوسف أنا سفيان عن منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن أنس بن مالك [رضي الله عنه] (٥)

(١) في النسخة رقم ١٦ «فان قالوا» (٢) الزيادة من سنن أبي داود (٣) الزيادة من سنن أبي داود (٤) قوله « بلا بينة » غير موجود في سنن أبي داود (٥) الزيادة من صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٥١

قال مر: «رسول الله ﷺ بتمرة مطروحة فى الطريق فقال: لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» فهذا رسول الله ﷺ غنى لافقير بشهادة الله تعالى له إذ يقول (ووجدك عائلا فأغنى) يستحل أكل اللقطة وإنما توقع أن تكون من الصدقة فقال بعضهم: هذا على تحقيق الصفة إنها من الصدقة (١) لانها لقطة، وهذا كلام إنسان عديم عقل وحياء ودين لأنه كلام لا يعقل وخلاف لمفهوم لفظ رسول الله ﷺ وكذب مجاهر به بارد غث، وأعجب شيء قول بعضهم: قد صح الاجماع على أنه لا يعطيها غنيا غيره فكان هو كذلك *

قال أبو محمد: لا شيء أسهل من الكذب المفضوح عند هؤلاء القوم ثم كذبهم إنما هو على الله تعالى. وعلى رسوله ﷺ وعلى جميع أهل الاسلام. وعلى العقول والحواس ليت شعرى متى اجمع معهم على هذا ومن أجمع معهم على هذا أبقية الجندل. والكثكث (٢) وأين وجدوا هذا الاجماع؟ بل كذبوا فى ذلك وإذا أدخلت اللقطة فى ملكه بانقضاء الحول الذى عرفها فيه فان أعطاها غنيا أو أغنياء أو قارون لو وجده حيا أو سليمان رسول الله ﷺ لو كان فى عصره لكان ذلك مباحا لاشيء من الكراهية فيه، وقالوا: قد شك يحيى بن سعيد فى أمر الملتقط بأن يستنفقها أهو من قول يزيد مولى المنبعث؟ أو من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وقطع مرة أخرى على أنه من قول يزيد قلنا: وقد أسنده يحيى أيضا وهذا كله صحيح فيه لأنه سمعه مرة مسندا وسمع يزيد يقول: من فتياه أيضا ثم يقول: لكن ربيعة لم يشك فى أنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكذلك أيضا لم يشك بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، روى مالك. وسفيان الثورى عن ربيعة عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد عن النبى صلى الله عليه وسلم «فان جاء صاحبها والا فشأنك بها» وروى حماد بن سلمة عن ربيعة عن يزيد عن زيد بن خالد عن النبى صلى الله عليه وسلم «[فان جاء صاحبها والا فشأنك بها» وروى حماد بن سلمة عن ربيعة عن يزيد عن زيد بن خالد عن النبى عليه السلام فان جاء صاحبها فعرفها فادفعها اليه والا فهى لك» وروى سفيان بن عيينة ان ربيعة اخبره ان يزيد مولى المنبعث حدثه عن زيد بن خالد عن النبى عليه السلام] (٣) أنه سئل عن اللقطة؟ فقال. عرفها سنة فان اعترفت وإلا فاخلطها بمالك» ورويناه من طريق سعيد بن منصور نا عبد العزيز بن محمد — هو الدراوردى — سمعت ربيعة يحدث عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر الحديث، وفى

(١) فى النسخة رقم ١٦ «على تحقيق الصدقة انما هى الصدقة» (٢) هو فتات الحجارة والتراب (٣) هذه الزيادة سقطت من النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية

آخره «فان جاء صاحبها فأدها إليه وإلا فاصنع بها ماتصنع بمالك، ورواه أبو النضر مولى عمر بن عبيدالله عن بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهنى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى اللقطة قال: «عرفها سنة فان لم تعترف فاعرف عفاصها. ووكاءها ثم كلها فان جاء صاحبها فادها اليه» * ورواه حماد بن سلمة أنا سلمة بن كهيل عن سويد ابن غفلة ان أبى بن كعب قال له: قال رسول الله ﷺ له فى اللقطة: «فان جاء صاحبها فعرف عددها. ووكاءها. ووعاءها فأعطها اياه والا فهى لك» وعلى هذا دل حديث عياض بن حمار. وأبى هريرة لامثل تلك الملفقات المكذوبة من مرسل. ومجهول. ومن لاخير فيه وبالله تعالى التوفيق *

وقد جاء خبر من طريق لايزال المخالفون يحتجون بها اذا وافقتهم رويناه من طريق ابن وهب أخبرنى عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن رجلا أتى النبى ﷺ فقال: كيف ترى ماوجد فى الطريق الميتاء أو فى القرية المسكونة؟ قال: عرف سنة فان جاء باغيه فادفعه اليه والا فشأنك به فان جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه وما كان فى الطريق غير الميتاء وفى القرية غير المسكونة ففيه وفى الركاز الخمس» وأما نحن فهذه صحيفة لانأخذ بها فهذا حكم اللقطة من غير الحيوان *

وأما الضوال من الحيوان فلها ثلاثة أحكام، أما الضأن والمعز فقط كبارها وصغارها توجد بحيث يخاف عليها الذئب أو من يأخذها من الناس ولاحافظ لها ولاهى بقرب ماء منها فهى حلال لمن أخذها سواء جاء صاحبها أولم يجئ وجدها حية. أو مذبوحة. أو مطبوخة أو مأكولة لاسبيل له عليها * وأما الابل القوية على الرعى. وورود الماء فلا يحل لأحد أخذها وانما حكمها أن تترك ولابد فمن أخذها ضمنها ان تلفت عنده بأى وجه تلفت وكان عاصيا بذلك الا أن يكون شئ من كل ماذكرنا من لقطة أو ضالة يعرف صاحبها فحكم كل ذلك ان ترد اليه ولاتعريف فى ذلك، وأما كل ماعدا ماذكرنا من إبل لاقوة بها على ورود الماء والرعى وسائر البقر. والخيل. والبغال. والحمير. والصيود كلها المتملكة والاباق من العبيد والأماء. وما أضل صاحبه منها والغنم التى تكون ضوال بحيث لايخاف عليها الذئب ولا انسان وغير ذلك كله ففرض أخذه وضمه وتعريفه أبدا، فان يئس من معرفة صاحبها أدخلها الحاكم أو واجدها فى جميع مصالح المسلمين وبالله تعالى التوفيق *

سواء كان كل ماذكرنا مما أهمله صاحبه لضرورة. أو لخوف. أو لهزال.

أو مما ضل ولا فرق * برهان ذلك ما رويناه من طريق البخارى نا قتيبة [بن سعيد] (١) نا اسماعيل بن جعفر عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهنى: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل (٢) عن اللقطة؟ فقال: عرفها سنة ثم اعرف وكاءها وعفاصها ثم استنفق بها فان جاء ربها فادها اليه فقال: يارسول الله فضالة الغنم؟ قال: خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب قال: يارسول الله فضالة الابل؟ فغضب عليه السلام حتى احمرت وجنتاه [أو احمر وجهه] (٣) وقال (٤) مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها» * ومن طريق البخارى نا اسماعيل ابن عبد الله بن أبى أويس نا سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن يزيد مولى المنبعث أنه سمع زيد بن خالد الجهنى يقول: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كيف ترى فى ضالة الغنم؟ فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم: خذها فانما هى لك أو لأخيك أو للذئب فقال: كيف ترى فى ضالة الابل؟ قال: دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» (٥) فأمر عليه السلام بأخذ ضالة الغنم التى يخاف عليها الذئب أو العادى و يترك الابل التى ترد الماء وتأكل الشجر، وخصها بذلك دون سائر اللقطات والضوال فلا يحل لأحد خلاف ذلك *

قال أبو محمد: وأما ما عرف ربه فليس ضالة لأنها لم تضل جملة بل هى معروفة وانما الضالة ما ضلت جملة فلم يعرفها صاحبها أين هى؟ ولا عرف واجدها لمن هى وهى التى أمر عليه السلام بنشدها وبقى حكم الحيوان كله حاشى ما ذكرنا موقوفا على قول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) ومن البر والتقوى احراز مال المسلم أو الذمى، وقال رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلا يحل لأحد من مال أحد إلا ما أحله الله تعالى ورسوله ﷺ * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب إلى عماله لا تضموا الضوال فلقد كانت الابل تتناتج هملا وترد المياه لا يعرض لها أحد حتى يأتى من يعترفها فيأخذها حتى إذا كان عثمان كتب أن ضموها وعرفوها فان جاء من يعترفها والا فبيعوها وضعوا أثمانها فى بيت المال فان جاء من يعترفها فادفعوا اليهم الأثمان *

ومن طريق ابن وهب أخبرنى أنس بن عياض (٦) عن سلمة بن وردان سألت سالم بن

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٥٣ (٢) فى صحيح البخارى «ان رجلا سأل رسول الله» الخ (٣) الزيادة من صحيح البخارى (٤) فى صحيح البخارى «ثم قال» (٥) الحديث فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٢٥٠ مطولا اختصره المصنف (٦) فى النسخة رقم ١٦ «انيس بن عياض» وهو غلط

عبدالله بن عمر عن الشاة توجد بالأرض التى ليس بها أحد فقال لى: عرفها من دنا لك فان عرفت فادفعها إلى من عرفها وإلا فشاتك وشاة الذئب فكلها * ومن طريق وكيع حدثنا سلمة ابن وردان قال: سألت سالم بن عبدالله بن عمر عن ضالة الابل ؟ فقال: معها سقاؤها وحذاؤها دعها إلا أن تعرف صاحبها فتدفعها اليه * وروينا من طريق عبدالرزاق عن معمر: وسفيان الثورى كلاهما عن أبى اسحاق السبيعى عن امرأته قال: جاءت امرأة الى عائشة أم المؤمنين فقالت: إنى وجدت شاة فقالت: اعلفى واحلبى وعرفى ثم عادت اليها ثلاث مرات فقالت: تريدين أن آمرك بذبحها * ومن طريق ابن أبى شيبة نا أبو الأحوص عن زيد بن جبير أنه سمع ابن عمر يقول لرجل سأله عن ضالة وجدها: فقال له ابن عمر: أصلح إليها وانشد قال: فهل على ان شربت من لبنها قال: ما أرى عليك فى ذلك * وقال أبو حنيفة. وأصحابه: تؤخذ ضالة الابل كما تؤخذ غيرها، وقال الشافعى: ما كان من الخيل. والبقر. والبغال قويا يرد الماء ويرعى لم يأخذ قياسا على الابل وما كان منها ومن سائر الحيوان لا يمتنع أخذ (١)، وقال أبو حنيفة. والشافعى: من أخذ ضالة من الغنم فعليه ضمانها إن أكلها، وقال مالك: أما ضالة الغنم فما كان بقرب القرى فلا يأكلها ولكن يضمها إلى أقرب القرى فيعرفها هنالك وأما ما كان فى الفلوات والمهامه فانه يأكلها أو يأخذها فان جاء صاحبها فوجدها حية فهو أحق بها وإن وجدها مأكولة فلا شىء له ولا يضمنها له واجدها الذى أكلها، واختلف أصحابه فيها إن وجدها مذبوحة لم تؤكل بعد قال: وأما البقر فان خيف عليها السبع فحكمها حكم الغنم وإن لم يخف عليها السبع فحكمها حكم الابل يترك كل ذلك ولا يعترض له ولا يؤخذ، وأما الخيل. والبغال. والحمير فلتعرف ثم يتصدق بها *

قال ابو محمد: أما تقسيم مالك فخطأ لأنه لم يتبع النص إذ فرق بين أحوال وجود ضالة الغنم وليس فى النص شىء من ذلك وكذلك تفريقه بين وجود الشاة صاحبها حية أو مأكولة فليس فى الخبر شىء من ذلك اصلا لا بنص ولا بدليل ولا القياس طرد ولا قول متقدم التزم لأن القياس أن لا يبيح الشاة لواجدها أصلا كما لا يبيح سائر اللقطات إلا ان كان فقيرا بعد تعريف عام ولا نعلم فروقه هذه عن أحد قبله ولا نعلم لقوله حجة أصلا، وأما أبو حنيفة فانه خالف أمر رسول الله ﷺ كله جهارا فمنع من الشاة جملة وأمر بأخذ ضالة الابل وقد غضب رسول الله ﷺ من ذلك غضبا احمر له وجهه ونعوذ بالله من ذلك، فما هو ـ يعنى اباحنيفة ـ فيعذر لجهله بالآثار، وأما هؤلاء الخاسرون فوالله

(١) فى النسخة رقم ١٤ «أخذه»

مالهم عذر بل هم قدأقدموا على ما أغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم علانية فحصلوا فى جملة من قال الله تعالى فيهم : (ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه) فما أخوفنا عليهم من تمام الآية لأن الحجة قد قامت عليهم، ﴿فان قالوا﴾ : ان الأموال حرام على غير أهلها وواجب حفظها فلا نأخذ بخلاف ذلك بخبر واحد قلنا لهم : قد أخذتم بذلك الخبر بعينه فيما أنكرتموه نفسه فأمرتم باتلافها بالصدقة بها بعد تعريف سنة فمرة صار عندكم الخبر حجة ومرة صار عندكم باطلا وهو ذلك الخبر بعينه فما هذا الضلال ؟ وقد روينا لهم عن أم المؤمنين . وابن عمر اباحة شرب لبن الضالة وهم لا يقولون بذلك ، وأما الشافعى فنقض أصله ولم ير أخذ الشاة وأقحم فى حكم الخبر ماليس فيه فألحق بالابل مالم يذكر فى النص وجعل ورود الماء ورعى الشجر علة قاس عليها ولا دليل له على صحة ذلك ، وان الشاة لترد الماء وترعى ما أدركت من الشجر كما تفعل الابل ويمتنع منها مالم تدركه كما يمتنع على الابل مالا تدركه وان الذئب ليأكل البعير كما يأكل الشاة ولا منعة عند البعير منه وانما يمتنع منه البقر فقط هذا أمر معلوم بالمشاهدة ، وقالوا : قول النبى ﷺ . « هى لك أو لأخيك أو للذئب » ليس تمليكا للذئب فكذلك ليس تمليكا للواجد فقلنا : هذا باطل من قولكم لأن الذئب لا يملك والواجد يملك والواجد مخاطب والذئب ليس مخاطبا وقد أمر الواجد بأخذها فزيادتكم كاذبة مردودة عليكم وبالله تعالى التوفيق * فظهر سقوط هذه الأقوال كلها بتيقن وان كل واحد منهم أخذ ببعض الخبر وجعله حجة وترك بعضه ولم يره حجة ، واختلفوا فى ذلك فأخذ هذا ما ترك هذا وترك هذا ما أخذ الآخر ، وهذا ما لا طريق للصواب اليه أصلا وبالله تعالى التوفيق ، ولئن كان الخبر حجة فى موضع فانه لحجة فى كل ما فيه الا أن تأتى مخالفة له بناسخ متيقن ، وان كان ليس حجة فى شىء منه فكله ليس حجة ، والتحكم فى أوامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز وبالله تعالى التوفيق *

كتاب اللقيط

١٣٨٤ ــ مسألة ــ ان وجد صغير منبوذ ففرض على من بحضرته أن يقوم به ولا بد لقول الله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولقول الله تعالى: (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) ولا إثم أعظم من اثم من أضاع (١) نسمة مولودة على الاسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعا وبردا

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ولا اثم أعظم من اضاعة » الخ

أو تاً كله الكلاب هو قاتل نفس عمدا بلاشك ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من لا يرحم الناس لا يرحمه الله »*

١٣٨٥ مسألة واللقيط حر ولا ولاء عليه لاحد لأن الناس كلهم أولاد آدم وزوجه حواء عليهما السلام وهما حران وأولاد الحرة أحرار بلا خلاف من أحد فكل أحد فهو حر (١) إلا أن يوجب نص قرآن. أو سنة ولا نص فيهما يوجب ارقاق اللقيط ، واذ لا رق عليه فلا ولاء لأحد عليه لأنه لا ولاء الا بعد صحة رق على المرء أو على أب له قريب أو بعيد يرجع اليه بنسبه قال رسول الله ﷺ : « انما الولاء لمن أعتق » وهذا قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي ، وداود ، وقد صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما رويناه من طريق مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة أنه وجد منبوذا فأتى به الى عمر بن الخطاب فقال له عمر : هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال * وروينا أيضا هذا عن شريح أنه جعل ولاء اللقيط لمن التقطه ، وصح عن ابراهيم النخعي ما رويناه من طريق محمد بن جعفر نا شعبة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: اللقيط عبد، وقد روينا هذا عن عمر بن الخطاب كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان عن سليمان ـ هو أبو اسحق الشيباني ـ عن حوط عن ابراهيم النخعي قال: قال عمر : هم مملوكون ـ يعني اللقطاء ـ (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو ابن دينار عن الزهري عن رجل من الأنصار قال : ان عمرا أعتق لقيطا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا الأعمش عن زهير العبسي أن رجلا التقط لقيطا فأتى به على ابن أبي طالب فاعتقه *

قال أبو محمد : لا يعتق الا مملوك قال علي : فان قيل : قد رويتم من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا شعبة قال : سألت حماد بن أبي سليمان . والحكم عن اللقيط ؟ فقالا جميعا : هو حر فقلت : عمن ؟ فقال الحكم : عن الحسن عن علي ، ورويتم عن وكيع عن سفيان عن زهير بن أبي ثابت . وموسى الجهني قال موسى : رأيت ولد زنا ألحقه علي في مائه ، وقال زهير عن ذهل بن أوس عن تميم بن مسيح قال : وجدت لقيطا فاتيت به علي ابن أبي طالب فالحقه في مائه ، قلنا : ليس في هذا خلاف لما ذكرنا قبل لأن قول عمر هو حر . وقول الحسن عن علي هو حر إذا ضم الى ما روى عنهما من أن كل واحد منهما أعتق اللقيط مع ما روى عن عمر من أنهم مملوكون وأن ولاءه لمن وجده اتفق كل ذلك على أن قولهما

(١) قوله « فكل أحد فهو حر » سقط من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ « هو مملوك ـ يعني اللقيط ـ »

رضى الله عنهما هو حر انه اعتاق منهما له فى ذلك الوقت ، وان العجب ليطول ممن ترك السنة الثابتة لرواية شيخ من بنى كنانة عن عمر بن الخطاب أنه قال : « البيع عن صفقة أو خيار » ولو سمعنا هذا من عمر لما كان خلافا للسنة فى أن البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر بل كان يكون موافقا للسنة ، فالصفقة التفرق والخيار التخيير ثم لا يجعل ما روى سنين ـ وله صحبة ـ عن عمر حجة وما رواه ابراهيم النخعى حجة عن عمر ، وهو والله أجل وأوضح من شيخ من بنى كنانة ، ولا يعرف لعمر . وعلى هو هنا مخالف من الصحابة رضى الله عنهم لا سيما وقد جاء أثرهم أبدا يأخذون بما دونه وهو ما رويناه من طريق محمد بن الجهم نا عبد الكريم بن الهيثم نا يزيد بن عبد ربه نا محمد بن حرب الخولانى نا عمر بن رؤبة (١) قال : سمعت عبد الواحد النصرى (٢) يقول : سمعت واثلة بن الأسقع يقول : « ان النبى ﷺ قال : تحرز المرأة ثلاثة موار يث . لقيطها . وعتيقها . وولدها الذى لاعنت عليه » .

قال أبو محمد عمر بن رؤبة . وعبد الواحد النصرى مجهولان ولو صح لقلنا به وأما هم فلا يبالون بهذا ولا أحد إلا وهو أعرف وأشهر من شيخ من بنى كنانة وقد تركوا السنة الثابتة لروايته ، فان قالوا : وبأى وجه (٣) يرق وأصله الحرية ؟ قلنا : ياسبحان الله ياهؤلاء : ما أسرع ما نسيتم أنفسكم أولستم القائلين : إن رجلا قرشيا لو لحق بدار الحرب مرتدا هو وامرأته القرشية مرتدة فولدت هنالك أولادا فان أولادهم أرقاء مملوكون يباعون ، وقال الحنيفيون : ان تلك القرشية تباع وتتملك أوليس الرواية عن ابن القاسم إما عن مالك وإما على ما عرف من أصل مالك إن أهل دار الحرب لو صاروا ذمة سكانا بيننا وبأيديهم رجال ونساء من المسلمين أحرار وحرائر أسروهم وبقوا على الاسلام فى حال أسرهم فانهم مملوكون لاهل الذمة من اليهود والنصارى يتبايعونهم متى شاءوا ، وهذا منصوص عنه فى المستخرجة ، فايما أشنع وأفظع هذا كله : أو ارقاق لقيط لا يدرى من أمه أحرة أم أمة ؟ حتى لقد أخبرنى محمد بن عبد الله البكرى التدميرى (٤) وما علمت فيهم أفضل منه ولا أصدق عن شيخ من كبارهم أنه كان يفتى أن التاجر . أو الرسول اذا

(١) فى النسخة رقم ١٤ «عمرو بن رؤبة» وهو غلط (٢) هو بالصاد المهملة (٣) فى النسخة رقم ١٦ « فبأى وجه » (٤) بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الدال المهملة وكسر الميم وسكون الياء المنقوطة آخر الحروف بعدها راء نسبة الى تدمير وهى من بلاد الأندلس ، ووقع فى النسخة رقم ١٦ «التدمرى» باسقاط الياء آخر الحروف نسبة الى تدمر وهى بلدة فى الشام وهو غلط

دخل دار الحرب فاعطوه أسراء من أحرار المسلمين وحرائرهم عطية فهم عبيد واماء له يطأ ويبيع كسائر ما يملك، شاه وجه هذا المفتى ومن اتبعه على هذا *

قال أبو محمد : وروينا عن ابراهيم قولا آخر كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى فى اللقيط قال : له نيته ان نوى أن يكون حرا فهو حر وان نوى أن يكون عبدا فهو عبد، وقولنا بأنه لا رق عليه هو قول عمر بن عبد العزيز . وعطاء . والشعبى . والحكم . وحماد ، ورويناه أيضا عن ابراهيم وعهدنا بهم يقولون فيما خالف الأصول . والقياس إذا وافق آراءهم : مثل هذا لا يقال بالرأى فهلا قالوا ههنا هذا ؟ و بالله تعالى التوفيق *

١٣٨٦ مسألة وكل ما وجد مع اللقيط من مال فهو له لأن الصغير يملك وكل من يملك فكل ما كان بيده فهو له و ينفق عليه منه *

١٣٨٧ مسألة وكل من ادعى أن ذلك اللقيط ابنه من المسلمين حرا كان . أو عبدا صدق ان أمكن أن يكون ما قال حقا فان تيقن كذبه لم يلتفت * برهان ذلك أن الولادات لا تعرف الا بقول الآباء والأمهات وهكذا انساب الناس كلهم ما لم يتيقن الكذب ، وانما قلنا ـ للمسلمين ـ للثابت عن رسول الله ﷺ من قوله : « كل مولود يولد على الفطرة وعلى الملة » وقوله عليه السلام عن ربه تعالى فى حديث عياض بن حمار المجاشعى : « خلقت عبادى حنفاء كلهم » ولقوله تعالى :(واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا :بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين) فان ادعاه كافر لم يصدق لأن فى تصديقه اخراجه عن ما قد صح له من الاسلام ولا يجوز ذلك الا حيث أجازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط ولا فرق بين حر . وعبد فيما ذكرنا * وقال الحنيفيون : لا يصدق العبد لأن فى تصديقه ارقاق الولد وكذبوا فى هذا ولد العبد من الحرة حر لا سيما على أصلهم فى أن العبد لا يتسرى ، وأما نحن فقد قلنا : ان الناس على الحرية ولا تحمل امرأة العبد الا على أنها حرة فولده حر حتى يثبت انتقاله عن أصله و بالله تعالى التوفيق *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الوديعة

١٣٨٨ مسألة فرض على من أودعت عنده وديعة حفظها وردها الى صاحبها اذا طلبها منه لقول الله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى) ولقوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) ومن البر حفظ مال المسلم أو الذمى ، وقد صح

نهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال ، وهذا عموم لمال المرء ومال غيره *

١٣٨٩ مسألة فان تلفت من غير تعد منه ولا تضييع لها فلا ضمان عليه فيها لأنه اذا حفظها ولم يتعد ولا ضيع فقد أحسن والله تعالى يقول : (ما على المحسنين من سبيل) ، ولقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فمال هذا المودع حرام على غيره مالم يوجب أخذه منه نص ، وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة ، وروى عنه (١) وعن غيره أن لا تضمن *

١٣٩٠ مسألة وصفة حفظها هو أن يفعل فيها من الحفظ مايفعل بماله وان لا يخالف فيها ماحده له صاحبها الا أن يكون فيما حده له يقين هلاكها فعليه حفظها لأن هذا هو صفة الحفظ وماعداه هو التعدى فى اللغة ومعرفة الناس ، و بالله تعالى التوفيق *

١٣٩١ مسألة فان تعدى المودع فى الوديعة أو أضاعها فتلفت لزمه ضمانها ولو تعدى على بعضها دون بعض لزمه ضمان ذلك البعض الذى تعدى فيه فقط لأنه فى الاضاعة أيضا متعد لما أمر به ، والتعدى هو التجاوز فى اللغة التى نزل بها القرآن و بها خاطبنا رسول الله ﷺ والله تعالى يقول : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فيضمن ضمان الغاصب فى كل ما ذكرنا فى حكم الغصب ، و بالله تعالى التوفيق *

١٣٩٢ مسألة والقول فى هلاك الوديعة أو فى ردها الى صاحبها أو فى دفعها الى من أمره صاحبها بدفعها إليه قول الذى أودعت عنده مع يمينه سواء دفعت اليه ببينة أو بغير بينة لأن ماله محرم كما ذكرنا فهو مدعى عليه وجوب غرامة وقد حكم رسول الله ﷺ بأن اليمين (٢) على من ادعى عليه وهو قول أبى حنيفة. والشافعى. وأبى سليمان *

وههنا خلاف فى مواضع * منها أن مالكا فرق بين الثقة وغير الثقة فرأى أن لا يمين على الثقة وهذا خطأ لأن رسول الله ﷺ اذ اوجب اليمين على من ادعى عليه لم يفرق بين ثقة وغير ثقة ، والمالكيون موافقون لنا فى ان نصرانيا . أو يهوديا . أو فاسقا من المسلمين معلن الفسق يدعى دينا على صاحب من الصحابة رضى الله عنهم ولا بينة له وجبت اليمين (٣) على الصاحب ، ولا فرق بين دعوى جحد الدين و بين دعوى جحد الوديعة أو تضييعها ، والمقرض مؤتمن على ما أقرض وعلى ماعومل فيه كما ان المودع مؤتمن ولا فرق ؛ وفرق أيضا بين الوديعة تدفع ببينة و بينها اذا دفعت بغير بينة فرأى ايجاب الضمان فيها اذا دفعت ببينة ، وهذا لامعنى له لأنه لم يأت بالفرق بين ذلك قرآن . ولا سنة ،

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « وروى عنه » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « باليمين » ، سقط جمل فى هذا الموضع من النسخة الحلبية (٣) فى النسخة رقم ١٤ « لوجبت اليمين »

والأيمان لاتسقط والغرامة لاتجب الاحيث أوجبها الله تعالى أورسوله ﷺ، أوحيث أسقطها الله تعالى . أو رسوله ﷺ * وفرق قوم بين قول المودع هلكت الوديعة فصدقوه اما ببينة واما بغير بينة و بين قوله : قدصرفتها إليك فألزموه الضمان ، و كذلك فى قوله : أمرتنى بدفعها إلى فلان فضمنوه *

قال أبو محمد وهذاخطأ لانه لم يأت بالفرق بين ذلك قرآن . ولاسنة ، والوجه فى هذا هو أن كل ماقاله المودع مما يسقط به عن نفسه الغرامة ولاتخرج عين (١) الوديعة عن ملك المودع فالقول قوله مع يمينه لأن ماله محرم الابقرآن أوسنة، سواء كانت الوديعة معروفة للمودع ببينة أوبعلم الحاكم أولم تكن ، ولافرق بين شىء مما فرقوا بينه بآرائهم الفاسدة (٢) وأما إذا ادعى المودع شيئاينقل به الوديعة عن ملك المودع الى ملك غيره فانه ينظر فان كانت الوديعة لاتعرف للمودع الابقول المودع فالقول أيضا قول المودع مع يمينه فى كل ماذكر له من أمره إياه ببيعها : أوالصدقة بها . أو بهبتها . أوانه وهبهاله وسائر الوجوه ولافرق لأنه لم يقر له بشىء فى ماله ولا بشىء فى ذمته لابدين ولابتعد ولاقامت له عليه بينة بحق ولا بتعد وماله محرم على غيره ، وأما إن كانت الوديعة معروفة العين للمودع ببينة أو بعلم الحاكم فان المودع مدع نقل ملك المودع عنها فلايصدق الا ببينة وقدأقر حينئذ فى مال غيره بماقدمنع الله تعالى منه اذيقول: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فهوضامن وبالله تعالى التوفيق *

١٣٩٣ مسألة وإن لقى المودع من أودعه فى غير الموضع الذى أودعه فيه ماأودعه فليس له مطالبته بالوديعة ، ونقل الوديعة بالحمل والرد على المودع لاعلى المودع وانما على المودع أن لايمنعها من صاحبها فقط لان بشرته وماله محرمان وهذا بخلاف الغاصب . والمتعدى فى الوديعة أوغيرها وأخذ المال بغير حق فرده على المتعدى والغاصب وأخذه بغير حق الى صاحبه حيث لقيه من بلاد الله تعالى لأن فرضا عليه الخروج من الظلم والمطل فى كل أوان ومكان وبالله تعالى التوفيق *

كتاب الحجر

١٣٩٤ مسألة لايجوز الحجر على أحد فى ماله الا على من لم يبلغ أو على مجنون فى حال جنونه فهذان خاصة لاينفذلهما أمر فى مالهما فاذابلغ الصغير وأفاق المجنون جاز

(١) فى النسخة رقم ١٦ « ولايخرج ملك » (٢) سقط لفظ « الفاسدة » من النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية

مرهما فى مالهما كغيرهما، ولا فرق سواء فى ذلك كله (١) الحر . والعبد . والذكر . والأنثى . والبكر ذات الأب . وغير ذات الأب . وذات الزوج . والتى لازوج لها فعل كل من ذكرنا فى أموالهم من عتق . أوهبة . أو بيع . أوغير ذلك نافذ اذا وافق الحق من الواجب . أوالمباح ، ومردود فعل كل أحد فى ماله اذا خالف المباح أو الواجب ولا فرق ولا اعتراض لأب ولا لزوج ولا لحاكم فى شىء من ذلك الا ما كان معصية لله تعالى فهو باطل مردود ، ومن معصية الله تعالى الصدقة . والعطية بما لا يبقى بعده للتصدق أو الواهب غنى ، فان أراد السيد إبطال فعل العبد فى ماله فليعلن بانتزاعه منه ولا يجوز للعبد حينئذ تصرف فى شىء منه *

برهان ذلك ما رويناه من طريق أبى داود نا أحمد بن عمرو بن السرح نا ابن وهب أخبرنى جرير بن حازم عن سليمان الأعمش عن أبى ظبيان وهو حصين بن جندب الجنبى (٢) عن ابن عباس أن على بن أبى طالب قال لعمر بن الخطاب : أو ما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله [حتى يفيق] (٣) . وعن النائم حتى يستيقظ . وعن الصبى حتى يحتلم »؟ « ومن طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا وهيب - هو ابن خالد - عن خالد الحذاء عن أبى الضحى عن على بن أبى طالب عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه ، أبو ظبيان ثقة لقى على بن أبى طالب وسمع منه . ومن ابن عباس *

ومن طريق أبى داود أيضا نا عثمان بن أبى شيبة نا يزيد بن هرون نا حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى عن الأسود عن عائشة أم المؤمنين : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ . وعن المبتلى حتى يبرأ . وعن الصبى حتى يكبر » *

قال على : معنى ثلاث ثلاث نفوس (٤) وقال تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وقال تعالى : (والمصدقين والمصدقات) وقال تعالى : (جاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله) وقال تعالى : (ما سلككم فى سقر قالوا : لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين) وحض على العتق، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اتقوا النار ولو بشق تمرة » وقال تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) وقال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فصح أن كل أحد مندوب الى فعل الخير . والصدقة . والعتق . والنفقة فى وجوه البر ليقى نفسه بذلك نار جهنم ، ولا خلاف فى أن كل من

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فى كل ذلك » (٢) نسبة الى جنب قبيلة فى اليمن (٣) الزيادة من سنن أبى داود ، والحديث فيه مطول (٤) فى النسخة رقم ١٦ « ثلاث أنفس »

ذكرنا من عبد . وذات أب . و بكر . وذات زوج مأمورون منهيون متوعدون بالنار . مندوبون موعودون بالجنة فقراء الى انقاذ أنفسهم منها كفقر غيرهم سواء سواء. ولا مزية فلا يخرج من هذا الحكم الا من أخرجه النص ولم يخرج النص الا المجنون مادام فى حال جنونه . والذى لم يبلغ الى أن يبلغ فقط ، فكان المفرق بين من ذكرنا فيطلق بعضا على الصدقة . والهبة . والنكاح و يمنع بعضا بغير نص مبطل محرم ماندب الله تعالى اليه مانع من فعل الخير *

قال علي : وروينا عن محمد بن جعفر غندر ناشعبة عن المغيرة عن ابراهيم النخعي قال: لا يحجر على حر * وحدثني أحمد بن عمر العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبد الله بن أحمد ابن حمويه السرخسى نا ابراهيم بن خزيم نا عبد بن حميد نا أبو عاصم الضحاك بن مخلد عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أنه كان لا يرى الحجر على الحر شيئا ، وهو قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم . وقول مجاهد . وعبيد الله بن الحسن . وغيره ، وقال أبو حنيفة: لا يحجر على حر لا لتبذير ولا لدين ولا لتفليس ولا لغيره، ولا يرى حجر القاضى عليه لازما و يرى تصرفه فى ماله واقراره بعد حجر القاضى عليه لازما [و يرى تصرفه فى ماله واقراره بعد حجر القاضى] (١) وقبله سواء كل ذلك نافذ الا أنه زاد فقال : من بلغ ولم يؤنس منه رشد (٢) حيل بينه و بين ماله الا أنه ان باع شيئا كثر أو قل نفذ بيعه وإن أقر فيه كثر أو قل نفذ اقراره حتى اذا تمت له خمس وعشرون سنة دفع اليه ماله وان لم يؤنس منه رشد *

وهذه الزيادة فى غاية الفساد، أول ذلك انه لا نعلم أحدا قال بها قبله، وأيضا فانه قول متناقض لانه اذا جاز بيعه واقراره فاى معنى للمنع له من ماله هذا تخليط لا نظير له ، ثم تحديده بخمس وعشرين سنة من احدى عجائب الدنيا : وما ندرى بأى وجه يستحل فى الدين منع مال واطلاقه بمثل هذه الآراء بغير اذن من الله تعالى ؟ ، وأعجب شىء احتجاج بعض من خذله الله تعالى بتقليده اياه فقال : يولد للمرء من اثنى عشر عاما ونصف فيصير أبا ثم يولد لابنه كذلك فيصير جدا وليس بعد الجد منزلة *

قال أبو محمد :وهذا كلام أحمق بارد ويقال له : هبك أنه كما تقول فكان ماذا ؟ ومتى فرق الله (٣) تعالى بين من يكون جدا و بين من يكون أبا فى أحكام مالهما ، وفى أى عقل وجدتم هذا ؟ وأيضا فقد يولد له من اثنى عشر عاما ولابنه كذلك فهذه أربعة وعشرون عاما ، وأيضا فبعد الجد أبو جد فبلغوه هكذا الى سبع وثلاثين سنة أو الى أربعين سنة

(١) الزيادة من النسخة الحلبية (٢) فى النسخة رقم ١٤ « الرشد » (٣) فى النسخة رقم ١٤ « وما فرق »

لقول الله تعالى : (حتى اذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة) فظهر فساد هذه الزيادة جملة وبالله تعالى التوفيق *

وذهب آخرون الى الحجر (١) فقال مالك : من كان يخدع فى البيوع ولا يحسن ضبط ماله حجر عليه فلم ينفذ له عتق . ولا صدقة . ولا بيع . ولا هبة . ولا نكاح ولا يكون وليا لابنته فى النكاح (٢) وكل ما أخذه قرضا لم يلزمه أداؤه ولا قضى عليه به وان رشد بعد ذلك وقال : ما فعل قبل أن يحجر القاضى عليه ففعله نافذ غير مردود الى أن يحجر القاضى عليه وأجاز لوليه أن يدفع نفقة شهر ونحو ذلك ، قال : فان ظهر منه الرشد لم يكن بذلك نافذ الأمر حتى يفك القاضى عنه الحجر وأجاز لمن لم يحجر عليه اعطاء كل ما يملك فى ضربة وفى مرات وأنفذه عليه ، وهذا خطأ ظاهر وتناقض شديد فى وجوه جمة * أحدها وأعظمها ابطاله أعمال البر التى ندب الله تعالى إليها وجعلها منقذات من النيران كالعتق . والصدقة ، وابطاله البيع الذى أباحه الله تعالى وهذا صد عن سبيل الله تعالى وتعاون على الاثم والعدوان لا على البر والتقوى بغير برهان لا من قرآن . ولا سنة * وثانيها ابطاله الولاية لمن جعلها الله تعالى وليا لها فى الانكاح فان كان عندهم فى حكم الصغير . والمجنون اللذين هما غير مخاطبين ولا مكلفين انقاذ أنفسهما من النار ولا ولاية لهما فليسقطوا عنه الصلاة والصوم وان كان عندهم مكلفا مخاطبا مأمورا منهيا مندوبا موعودا متوعدا فما بالهم (٣) يحولون بينه وبين ماندبه الله تعالى اليه وجعله فى يديه من الولاية بقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم) وما الذى أسقط عنه هذا الخطاب وأوقع عليه الخطاب بالصلاة . والصوم . والتحريم والتحليل . واقامة الحدود ؟ وماندرى ماهذا ؟ فان قالوا : لو علمنا أنه يقصد بذلك الله تعالى لم نمنعه قلنا لهم : ما علمكم بهذا منه ولا جهلكم به منه الا كعلمكم به وجهلكم من غيره ممن تطلقونه على كل ذلك وتنفذونه منه ولعله أبعد من تقوى الله تعالى . وأقل احتبالا بالدين . وأطغى من هذا الذى حلتم بينه وبين ما يقربه من ربه تعالى بالظنون الكاذبة * وثالثها ابطالهم أموال الناس التى يأخذها بالبيع أو القرض اللذين أباحهما الله عز وجل ، وهذه عظيمة من العظائم ماندرى أين وجدوا هذا الحكم ؟ ونعوذ بالله منه ، وهذا ايكال للمال بالباطل وقد حرم الله تعالى هذا أيضا (٤) ، واذا أسقطوا عنه حقوق الناس اللازمة له من أثمان البيع ورد القرض

---

(١) أى الى القول بمشروعية الحجر (٢) فى النسخة رقم ١٦ وكذلك بهامش نسخة رقم ١٤ « فى الانكاح » (٣) فى النسخة رقم ١٤ « فما لهم » (٤) فى النسخة رقم ١٦ « هذا نصا » *

بنص القرآن فليسقطوا عنه قصاص الجنايات فى أموال الناس ودمائهم والا فقد تناقضوا أقبح تناقض وهذا هو التعاون على الاثم والعدوان جهارا * ورابعها وهو أفحشها فى التناقض انفاذه مافعل من التبذير المفسد حقا و بيوع الغبن (١) قبل أن يحجر عليه القاضى و رده مافعل من الصدقة والعتق بعد حجر القاضى عليه فكان حكم القاضى أنفذ من حكم الله تعالى ولا كرامة لوجه القاضى كائنا من كان فما جعل الله تعالى قط حكم القاضى محللا ولا محرما إنما القاضى منفذ بسلطانه على من امتنع فقط لاخصلة له غيرها ولا معنى سوى هذا والا فليأتونا بآية . أوسنة بخلاف هذا ويأبى الله من ذلك ، وهذا كله لاندرى من أين أخذوه ؟ * وخامسها إبطاله جميع أفعاله وان كانت رشدا مالم يفك القاضى عنه الحجر وهذه كالتى قبلها * وسادسها اجازته أن يعطيه الولى نفقة شهر يطلق يده عليها فليت شعرى من أين خرج هذا التقسيم العجيب ؟ وما الفرق بين اطلاق يده على نفقة شهر و بين اطلاقها على نفقة سنة أو نفقة سنتين ؟ فان قالوا : نفقة شهر قليلة قلنا: قد يكون مال تكون نفقة شهر فيه كثيرا و يكون مال نفقة عشرة أعوام فيه قليلا ، ولا يخلو دفع ماله اليه من أن يكون واجبا . أو حراما فان كان واجبا فدفعه كله اليه واجب . وان كان حراما فقليل الحرام حرام ؛ وهذا بعينه أنكروا على أصحاب أبى حنيفة فى اباحتهم قليل المسكر وتحريمهم كثيره * وسابعها انفاذهم أفعال الفساق الظلمة المتعدين على المسلمين بكل بائقة المتاعين للخمور المنهمكين فى أجر الفسق اذا كانوا جماعين للمال من أى وجه أمكن بالظلم وغيره فيجيزون بيعهم وشراءهم وهباتهم وان كانت فى الأغلب والأظهر لغير الله تعالى ، وان أتى ذلك على كل مايملكونه و بقوا بعده فقراء متكففين فانفذوا منه التبذير الذى حرم الله تعالى والبسط الذى يقعد عليه بعده ملوما محسورا وردهم العتق والصدقة بدرهم وان كان ذا مال عظيم ممن يخدع فى البيوع ويصفونه بأنه لايحسن ضبط ماله فأى تناقض أفحش ممن يجعل أصله بزعمه ضبط المال وحفظه؟ ثم يجيزون من واحد اعطاء ماله كله حتى يبقى هو وعياله جاعة و ينفذونه عليه و يمنعون آخر من عتق عبد وصدقة بدرهم وابتياع فاكهة يأكلها ووراءه من المال مايقوم بأمثاله وأمثال عياله ، ثم يجعلون أصله بزعمهم دفع الخديعة له عن ماله وهم يجيزون الخديعة المكشوفة فى المال العظيم لغيره ، فما هذا البلاء وما هذا التخاذل وكم هذا التناقض ؟ والحكم فى الدين بمثل هذه الأقوال بلا قرآن . ولا سنة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ونعوذ بالله من البلاء * وقال الشافعى بمثل هذا كله الا

(١) فى النسخة رقم ١٤ «و بيوع العين» وهو تصحيف

أنه قال : ان كان مفسدا فجميع أفعاله مردودة حجر عليه القاضي أو لم يحجر واذا رشد فجميع أفعاله نافذة حل عنه القاضي الحجر أولم يحل ، وكل ماأدخلنا على مالك يدخل عليه حاشا مايدخل في هذين الوجهين فقط ه

قال أبو محمد : والحق الواضح هو ماقلناه وهو أن كل بالغ مخاطب مكلف أحكام الشريعة فحكمهم كلهم سواء في أنهم مندوبون الى الصدقة والعتق مباح لهم البيع والنكاح والشراء ، محرم عليهم اتلاف المال بالباطل وإضاعته والخديعة عنه والصدقة بما لا يبقى لهم غنى كما قال رسول الله ﷺ : « الصدقة عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول » وكما قال عليه السلام : « الدين النصيحة قيل : لمن يارسول الله ؟ قال : لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم » وكما قال عليه السلام : « ليس منا من غشنا » وكما قال الله تعالى : (يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم) وكما قال تعالى : (ولا تبذر تبذيرا) وكما قال تعالى :(ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) وكل من تصدق وأعتق وفعل الخير عن ظهر غنى نفذ ولم يحل رده ، وكل من أعتق وتصدق عن غير ظهر غنى رد وبطل لأنه لا طاعة الا ما أمر الله تعالى به ولا معصية الا ما نهى الله عنه فالصدقة بما لا يبقى غنى معصية والصدقه بما يبقى غنى طاعة ، وكل من باع أو اشترى فخدع أو خدع فمردود لأن الله تعالى حرم الخديعة والغش ، وكل من باع أو اشترى فلم يغبن ولا غش (١) فنافذ لأن الله تعالى أباح البيع ، وكل من أنفق في معصية فلسا فما فوقه فمردود ، وكل من أنفق كما أمر قل أو كثر فنافذ لازم ، وما أباح الله تعالى قط ابطال حق ولا المنع من الطاعة من أجل معصية عصاها ذلك الممنوع أو خيف أن يعصيها ولم يعص بعد كما لم يبح أن تنفذ معصية وأن يمضى باطل (٢) من أجل باطل عمل به ذلك المخل ومعصيته بل الباطل مبطل قل وجوده من المرء أو كثر والحق نافذ قل وجوده من المرء أو كثر ، هذا هو الذى جاء به القرآن والسنن وشهدت له العقول وما عدا هذا فباطل (٣) لا خفاء به . وتناقض لا يحل . وقول مخالف للقرآن . والسنن . والعقول ه وقال محمد بن الحسن : ان أعتق المحجور نفذ عتقه وعلى العبد ان يسعى له في قيمته فكانت هذه طريفة جدا ولا ندرى من أين استحل الزام العبد السعي ههنا في هذه الغرامة ؟ * وقال أبو سليمان . وأصحابنا : من بلغ مبذرا فهو على الحجر كما كان لأنه محجور عليه بيقين فلا يفك عنه الا بيقين آخر قالوا :

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلم يغش ولا غبن» وفي النسخة رقم ١٤ «فلم يغبن ولا غبن» وماهنا أظهر (٢) في النسخة رقم ١٤ « يمضى باطلا » (٣) في النسخة رقم ١٦ «فضلال»

فان رشد ثم ظهر تبذيره لم يحجر عليه لكن ينفذ من أفعاله ما وافق الحق ويرد ما خالف الحق كغيره سواء *

قال علي : أما قولهم : قد لزمه الحجر بيقين فلا ينحل عنه إلا بيقين آخر فقول صحيح واليقين قد ورد وهو أمر الله تعالى له بالصدقة وأن يتقي النار بالعتق وباطلاقه على البيع اذا بلغ وعلى النكاح إذا كان مخاطبا بسائر الشرائع ولا فرق *

قال أبو محمد : واحتج المخالفون باشياء يجب إيرادها وبيان فاسد احتجاجهم بها ووضعهم النصوص في غير مواضعها . وبيان ذلك بحول الله تعالى وقوته *

قال أبو محمد : قالوا : قال الله عز وجل : (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) قالوا : فانما أمر الله تعالى بان ندفع اليهم أموالهم مع ايناس الرشد منهم لا في غير هذه الحال ، وقال تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا) فنهى عز وجل عن ايتاء السفهاء المال ولم يجعل لهم إلا أن يرزقوا منها في الأكل ويكسوا ويقال لهم قول معروف ، وقال عز وجل : (فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) فاوجب الولاية على السفيه والضعيف ، وقال تعالى : (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) وقال تعالى : (ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا اخوان الشياطين) وقال تعالى : (ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين) فحرم الله تعالى السرف والتقتير والتبذير ، وقال تعالى : (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) هذا كل ما ذكروا من القرآن وكله حجة لنا عليهم ومخالف لاقوالهم على ما نبين ان شاء الله تعالى ما نعلم لهم من القرآن حجة غير هذا أصلا * وذكروا من السنة الخبر الصحيح عن المغيرة بن شعبة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اضاعة المال » وذكروا خبرا رويناه من طريق أبي عبيد نا عمرو بن هارون عن يحيى بن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل كان عنده يتيم فحال بينه وبين أن يتزوج فزنى فالاثم بينهما » ما نعلم لهم خبرا غير هذين وكلاهما حجة لنا عليهم ومخالف لأقوالهم على ما نبين [بعد هذا] (١) ان شاء الله تعالى ، وذكروا عن الصحابة رضي الله عنهم ما رويناه عن هشام بن عروة عن أبيه أن علي بن أبي طالب أتى عثمان بن عفان فقال له : ان ابن جعفر اشترى بيعا كذا وكذا فاحجر عليه فقال الزبير : أنا شريكه في البيع فقال عثمان : كيف أحجر على رجل في بيع

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤

شريكه فيه الزبير؟ * ومن طريق أبي عبيد حدثني عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام ابن حسان عن ابن سيرين قال : قال عثمان لعلي : ألا تأخذ على يدي ابن أخيك ـ يعني عبد الله ابن جعفر ـ وتحجر عليه ؟ اشترى سبخة بستين ألفا ما يسرني أنها لي بنعلي (١) * وما رويناه من طريق أبي عبيد نا محمد بن كثير عن الأوزاعي عن الزهري عن الطفيل بن الحارث قال : بلغ ابن الزبير أن عائشة أم المؤمنين أرادت بيع رباعها فقال : لتنتهين أو لأحجرن عليها *

ومن طريق أبي عبيد نا سعيد بن الحكم بن أبي مريم عن عبد الله بن لهيعة عن أبي الأسود محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال : كان عبد الله بن الزبير إذا نشأ منا ناشىء حجر عليه * ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن عبد الملك بن المغيرة الطائفي عن ابن عباس أنه سئل عن الشيخ الكبير ينكر عقله أيحجر عليه ؟ قال نعم * ومن طريق يزيد بن هرمز (٢) عن ابن عباس أنه كتب الى نجدة بن عويمر وكتبت تسألني عن اليتيم متى ينقضي يتمه فلعمري أن الرجل لتنبت لحيته وانه لضعيف الآخذ لنفسه ضعيف العطاء منها واذا أخذ لنفسه من مصالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وأنه لا ينقطع عن اليتيم اليتم حتى يبلغ ويؤنس منه رشد، واذا بلغ النكاح وأونس منه رشد دفع اليه ماله فقد انقضى عنه يتمه *

قال أبو محمد : جمعنا هذه الألفاظ كلها لأنها كلها ما رويناه من طرق كلها راجع الى يزيد ابن هرمز عن ابن عباس فاقتصرنا على ذكر من روى جميعها عنه فقط وكلها صحيح السند *

ومن طريق فيها شريك عن سماك (٣) عن عكرمة عن ابن عباس (فان آنستم منهم رشدا) قال : اليتيم يدفع اليه ماله بحلم وعقل ووقار ما نعلم عن الصحابة رضي الله عنهم شيئا غير هذا ، وكله مخالف لقولهم وحجة عليهم وأكثره موافق لقولنا * وعن التابعين عن الحسن البصري (فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) قال : صلاح في دينه وحفظ لماله * وعن الشعبي ان كان الرجل ليشمط (٤) وما أونس منه رشده

وروينا مثل قولهم عن شريح . والقاسم بن محمد . وربيعة . وعطاء * وروينا عن الضحاك أنه لا يدفع اليه ماله حتى يؤنس منه صلاح إلا أنه لم يأت عن شريح ولا عن القاسم منعه من عتق . وصدقة . وبيع . لا يضر ماله انما جاء ذلك عن ربيعة . وعطاء فقط *

قال علي : ما نعلم لهم عن التابعين غير هذا وبعضه موافق لقولنا *

قال أبو محمد : أما قول الله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم

---

(١) عزى هذا الحديث الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير الى أبي عبيد في كتاب الاموال ونسخ هذا الكتاب نادرة جدا (٢) في النسخة رقم ١٦ « يزيد بن هرون » وهو غلط (٣) في النسخة رقم ١٦ « عن سالم » وهو خطأ (٤) الشمط الشيب

منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) فينبغي أن يعرف ما الرشد الذي أمر الله تعالى من أونس منه بدفع ماله اليه فنظرنا في القرآن الذي هو المبين لنا ما ألزمنا الله تعالى اياه فوجدناه كله ليس الرشد فيه الا الدين . وخلاف الغي فقط لا المعرفة بكسب المال أصلا قال تعالى : (لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى) وقال تعالى : (أولئك هم الراشدون) وقال تعالى : (وما أمر فرعون برشيد) فصح أن من بلغ مميزا للايمان من الكفر فقد أونس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلا فوجب دفع ماله اليه ومايشك مؤمن ولا كافر أن فرعون وأصحابه كانوا أشد عناية بالمال وأضبط له وأكثر وأعرف بوجوه جمعه من موسى عليه السلام وأن فرعون لم يكن قط مغبونا في ماله ولقد أتى موسى عليه السلام . والخضر عليه السلام الى أهل قرية فاستطعماهم فأبوا أن يضيفوهما فباتا ليلتهما بغير قرى وما بلغ فرعون في ملكه قط هذا المبلغ ، وكذلك لاشك في أن المقنطر من قريش كأبي لهب . والوليد ابن المغيرة . وابن جدعان كانوا أبصر وأسرع الى كسب المال من أي وجه أمكن من مساعاة الاماء . والربا وغير ذلك من رسول الله ﷺ . روينا من طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبي شيبة . وعمرو الناقد قالا جميعا : حدثنا أسود بن عامر (١) نا حماد بن سلمة عن هشام بن عروة . وثابت البناني قال هشام : عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين وقال ثابت: عن أنس ثم اتفق أنس . وأم المؤمنين فذكرا حديث تلقيح النخل وأن رسول الله ﷺ قال : « أنتم أعلم بأمر دنياكم » (٢) فصح ان الرشد ليس هو كسب المال ولا منعه من الحقوق ووجوه البر بل هذا هو السفه وانما الرشد طاعة الله تعالى وكسب المال من الوجوه التي لا تثلم الدين ولا تخلق العرض وانفاقه في الواجبات وفيما يتقرب به إلى الله تعالى للنجاة من النار . وابقاء مايقوم بالنفس والعيال على التوسط والقناعة فهذا هو الرشد ، وقال تعالى : (سأصرف عن آياتي الذين يتكبرون في الأرض بغير الحق وان يروا كل آية لا يؤمنوا بها وان يروا سبيل الرشد لا يتخذوه سبيلا وان يروا سبيل الغي يتخذوه سبيلا) وهكذا كل مكان في القرآن ذكر فيه الرشد ، وكذلك لم نجد في شيء من لغة العرب أن الرشد هو الكيس في جمع (٣) المال وضبطه فبطل تأويلهم في الرشد بالآية . وفي دفع المال بايناسه ، وصح أنها موافقة لقولنا وان مراد الله تعالى يقينا بها انما هو أن من بلغ عاقلا مميزا مسلما وجب دفع ماله إليه وجاز فيه من جميع أفعاله ما يجوز

(١) في النسخة رقم ١٦ «سويد بن عامر» وهو غلط (٢) هو في صحيح مسلم ج ٢ ص ٢٢٣
(٣) في النسخة رقم ١٤ «في كسب»

من فعل سائر الناس كلهم ويرد من أفعاله مايرد من أفعال سائر الناس كلهم ولا فرق ، وان من بلغ غير عاقل ولا مميز للدين لم يدفع اليه ماله ولو كان الذى قالوا فى الرشد وفى السفه قولا صحيحا ـ ومعاذ الله من ذلك ـ لكان طوائف من اليهود . والنصارى . وعباد الأوثان ذوى رشد ولكان طوائف من المسلمين سفهاء وحاش لله من هذا ، وأما قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) الآية وقوله تعالى : (فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا) فان السفه فى لغة العرب التى نزل بها القرآن و بها خوطبنا لا يقع الا على ثلاثة معان لا رابع لها أصلا ، أحدها البذاء والسب باللسان وهم لا يختلفون ان من هذه صفته لا يحجر عليه فى ماله فسقط الكلام فى هذا الوجه ، والوجه الثانى الكفر قال الله عز وجل : (و إذا قيل لهم آمنوا كما آمن الناس قالوا أنؤمن كما آمن السفهاء ألا إنهم هم السفهاء) وقال تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام : انه قال لله تعالى: (أتهلكنا بما فعل السفهاء منا) يعنى كفرة بنى اسرائيل ، وقال تعالى : (سيقول السفهاء من الناس ماولاهم عن قبلتهم التى كانوا عليها) وقال تعالى : (ومن يرغب عن ملة ابراهيم الا من سفه نفسه) وقال تعالى حاكيا عن مؤمنى الجن الذين صدقهم و رضى عنهم قولهم : (وانه كان يقول سفيهنا على الله شططا) فهذا معنى ثان ولا خلاف منهم ولا منافى ان الكفار لا يمنعون أموالهم وان معاملتهم فى البيع والشراء وهباتهم جائز كل ذلك ، وان قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) وقوله تعالى : (فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا) لم يرد به تعالى قط الكفار ولا ذوى البذاء فى ألسنتهم ، والمعنى الثالث وهو عدم العقل الرافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقط ، وهؤلاء باجماع منا ومنهم هم الذين أراد الله تعالى فى الآيتين وان أهل هذه الصفة لا يؤتون أموالهم لكن يكسون فيها و يرزقون و يرفق بهم فى الكلام ولا يقبل إقرارهم لكن يقرعنهم وليهم الناظر لهم فصح هذا بيقين ، فمن قال : ان من يغبن فى البيع ولا يحسن حفظ ماله وان كان عاقلا مخاطبا بالدين مميزا له داخل فى اسم السفه المذكور فى الآيتين فقد قال : الباطل وقال على الله تعالى : مالا علم له به وقفا مالا علم له به ومالا برهان له على صحته، وهذا كله حرام لا يحل القول به ، قال تعالى : (وان تقولوا على الله مالا تعلمون) وقال تعالى : (قل : هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فاذ لا برهان لهم فليسوا صادقين فيه بلا شك، فصح أن الآيتين موافقتان لقولنا مخالفتان لقولهم ، وما سمى الله تعالى قط فى القرآن ولا رسوله ﷺ ولا العربى الجاهل بكسب ماله أو المغبون فى البيع سفيها، والسفيه الذى ذكر فى الآية هو الذى لا عقل له لجنونه والضعيف الذى لا قوة له قال تعالى : (ثم جعل

من بعد قوة ضعفا) والذى لا يستطيع أن يمل هو من به آفة فى لسانه تمنعه كخرس أو نحو ذلك ولا يجوز أن يفسر كلام الله تعالى الا بكلامه أو بكلام رسوله ﷺ أو بلغة العرب التى أخبر الله تعالى أنه أنزل بها القرآن و باليقين الذى لا شك فيه أنه مراد الله تعالى فهذه طريق النجاة وأما بالظنون ومالا برهان عليه فعاذا الله من هذا * روينا من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن مجاهد فى قول الله تعالى : (فان آنستم منه رشدا) قال : العقل لا يدفع الى اليتيم ماله وان شمط حتى يؤنس منه رشد ، وهذا هو الحق المتيقن *

ومن طريق سعيد بن منصور أنا يونس عن الحسن فى قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) قال : السفهاء الصغار والنساء هن السفهاء (١) * وبه الى سعيد بن منصور نا عون بن موسى سمعت معاوية بن قرة يقول : عودوا النساء لا فانها سفيهة ان أطعتها أهلكتك * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق عن يحيى بن عبد الحميد الحمانى نا أبى وحميد الرؤاسى . وعبد الله بن المبارك قال الرؤاسى : عن الحسن بن صالح عن السدى رده الى عبد الله قال فى قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) قال : النساء . والصبيان ، وقال ابن المبارك عن اسماعيل عن أبى مالك : النساء . والصبيان ، قال : وقال أبى عن سلمة بن نبيط عن الضحاك : قال : النساء والصبيان * وبه الى اسماعيل نا نصر بن على . ومحمد بن عبد الله بن نمير قال نصر : نا أبو أحمد عن ابن أبى غنية (٢) عن الحكم بن عتيبة ، وقال ابن نمير : نا أبى نا الأعمش عن مجاهد ، ثم اتفق الحكم . ومجاهد فى قول الله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) قالا جميعا : النساء والصبيان (٣) * وبه الى اسماعيل نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم عن عيسى نا ابن أبى نجيح عن مجاهد فى قول الله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما) قال : نهى الرجال أن يعطوا النساء أموالهم و السفهاء من كن أزواجا . أو أمهات . أو بنات * و به إلى اسماعيل نا يحيى بن عبد الحميد الحمانى نا شريك عن سالم عن سعيد ـ هو ابن جبير ـ (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) قال : النساء *

قال أبو محمد : فاتفق الحسن . والحكم . ومعاوية بن قرة . ومجاهد . والضحاك . وسعيد بن جبير . وأبو مالك . وعبد الله ، أما ابن مسعود وهو الأظهر . وأما ابن عباس على أن النساء سفهاء ، وأنهن من المراد فى هذه الآية ، وصرح مجاهد بانهن الأمهات

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « والنساء من السفهاء » (٢) هو بفتح الغين المعجمة وكسر النون وتشديد التحتانية ، وفى النسخة الحلبية « ابن أبى عبيد » وهو تصحيف (٣) فى النسخة رقم ١٤ « والولدان »

والزوجات . والبنات فاين المشنعون بخلاف الجمهور ؟ وجميع الحاضرين من المخالفين لنا فى هذه المسألة مخالفون لهذا القول *

قال أبو محمد : أما الصبيان فنعم وأما النساء فلا لانعلم بأت قرآن ولا سنة بانهن سفهاء بل قد ذكرهن الله تعالى مع الرجال فى أعمال البر فقال : (والمتصدقين والمتصدقات) وفى سائر أعمال البر فبطل تعلقهم بهذه الآية والحمد لله رب العالمين * وأما تحريمه تعالى التبذير . والاسراف . وبسط اليد كل البسط فحق وهو قولنا وهم مخالفون لكل ذلك جهلا فيجيزون من الذى لايخدع فى البيع اعطاء ماله كله اما صدقة واما هبة لشاعر أو فى صداق امرأة نعم حتى انه ليكتب لها على نفسه بعد خروجه لها عن جميع ماله الدين الثقيل وهذا هو التبذير المحرم والاسراف المحرم وبسط اليد كل البسط حتى يقعد ملوما محسورا ونحن نمنع من هذا كله ونبطله ونرده ، ثم يمنعون آخرين من الصدقة بدرهم فى حياته ومن عتق عبده وان كان له مائة عبد ، وينفذون وصيتهم وان عظمت بعد موتهم ويحجرون الصدقة والعتق باليسير والكثير على من يخدع (١) فى البيع ولا يحجرون على من يبتاع الخمور . ويعطى أجر الفسق . وينفق على الندمان . وفى القمار وان أكثر ذلك اذا كان بصيرا بكسب المال من ظلم وغير ظلم ضابطا له من حق وغير حق ومانعاً من زكاة وصدقة ، وهذه تناقضات فى غاية السماجة . وظهور الخطأ بغير وجه يعرف ، فمرة يطلقون اتلاف المال جملة فى الباطل ومرة يحتاطون فيردون صدقة درهم وعتق رقبة لاضرر على المال فيهما (٢) ومرة يجيزون الخديعة فى الألوف فى البيع ولا يكرهونها ويقولون: البيع خدعة ، ومرة يبطلون البيع الصحيح الذى لاخديعة فيه خوف أن يخدع مرة أخرى ، وهذا فى التناقض كالذى قبله ، وفى القول بما لا يعقل ولا يشهد له قرآن . ولا سنة . ولا معقول . ولا رأى سديد ، وأما نحن فنرد الخديعة والغش (٣) حيث وجدا وممن وجدا قلا أم كثرا ونجيز البيع الصحيح الذى لاخديعة فيه حيث وجد وممن وجد ونرد كل عطية فى باطل قلت أم كثرت ونمضى كل عطية فى حق قلت أم كثرت ، وبهذا جاءت النصوص ولها شهدت العقول والآراء الصحاح (٤) التى إليها ينتمون وبها فى دين الله تعالى يقضون ، والحمد لله رب العالمين *

قال أبو محمد : ونحن نفسر بعون الله تعالى التبذير . والاسراف . و بسط اليد

(١) فى النسخة رقم ١٦ « والكثير ممن يخدع » وفى النسخة الحلبية « والكثير من يخدع » (٢) فى النسخة رقم ١٦ والحلبية « فيها » (٣) فى النسخة رقم ١٦ « والغبن » (٤) فى النسخة رقم ١٦ « والادلة الصحاح » *

كل البسط التي حرم الله تعالى وزجر عنها لا كتفسيرهم الذى لايفهمونه ولا يفهمونه أصلا ، ولاحول ولاقوة الا بالله العلي العظيم *

قال على : هذه الأعمال المحرمة معناها كلها واحد ويجمعه (١) ان كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بها كثرت أم قلت فليست اسرافا ولاتبذيرا ولابسط اليد كل البسط لأنه تعالى لايحل ماحرم معا فلاشك فى ان الذى أباح هو غير الذى نهى عنه وهو نص قولنا ولله الحمد ، وكل نفقة نهى الله تعالى عنها قلت أم كثرت فهى الاسراف والتبذير وبسط اليد كل البسط لأنه لاشك فى ان الذى نهى الله تعالى عنه مفسرا هو الذى نهى عنه مجملا ولله الحمد كثيرا ، وبهذا جاءت الآثار * روينا من طريق اسماعيل بن اسحق نا محمد بن كثير أنا سليمان بن كثير عن حصين عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال فى المبذر: هو الذى ينفق فى غير حق * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثورى عن أبى العبيدين (٢) عن ابن مسعود فى قول الله تعالى :(ولاتبذر تبذيرا)قال : الانفاق فى غير حقه * ومن طريق ابن وهب أخبرنى خالد بن حميد عن عقيل بن خالد عن الزهرى انه كان يقول فى قول الله تعالى :(ولاتجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط) قال : لاتمنعه من حق ولا تنفقه فى باطل ، قال الزهرى : وكذلك قوله تعالى :(والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) *

قال أبو محمد : فصح أن هذه الآيات هى نص قولنا (٣) وانهم مخالفون لها أوضح خلاف * قال على : كل شراء لمأكول . أو ملبوس . أو مركوب ، وكل عتق وصدقة وهبة أبقى غنى فهو حلال . والحلال هو غير التبذير والاسراف وبسط اليد كل البسط ، والحلال لايجوز رده وكل مالم يبق غنى من كل ذلك مما ليس بالمرء عنه غنى فهو الاسراف والتبذير وبسط اليد كل البسط فهو كله باطل ممن فعله مردود ، وهكذا كل نفقة فى محرم كالخمر . وأجرة الفسق . والقمار وغير ذلك قل أو كثر وبالله تعالى التوفيق ، فبطل عنهم (٤) كل ماتعلقوا به من القرآن ، وأما نهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال فحق وهو قولنا ، واضاعته هو صبه فى الطريق أو انفاقه فى محرم كما قلنا فى التبذير والاسراف وبسط اليد *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ الذى ذكرناه آنفا فى المزارعة :« من كانت له

(١) فى النسخة رقم ١٦ «يجمعه» بدون واو (٢) هو بلفظ التثنية واسمه معاوية ابن سبرة السوائى (٣) فى النسخة رقم ١٤ ، هى نص ماتقول ، (٤) سقط لفظ «عنهم» من النسخة رقم ١٤

أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه فان أبى فليمسك أرضه » فلم يجعل عليه السلام ترك الأرض لاتعمر اضاعة للمال اذا لم يحتج صاحبها الى ذلك ، وما نعلم خلافا فى أن ترك التزيد من كسب المال لمن معه الكفاف له ولعياله مباح وان اقباله حينئذ على العمل للآخرة أفضل من إكبابه على طلب التزيد من المال ، فظهر فساد قولهم من كل وجه ، وأعجب شيء قولهم : ان من لم يثمر ماله فهو سفيه ، ثم أباحوا لمن تعدى فأكل أموال الناس ظلما أو غصبا و بالبيع و بأى وجه أمكنه فلما طلب بالحقوق وأخذ ماوجد له أو لم يوجد له شيء (١) ان يقعد مكانه فلا يتكسب شيئا ينصف منه أهل الحقوق قبله وهذه ضد الحقائق ، مرة يمنعونه من الصدقة . والعتق . والبيع لأنه لايحسن تثميرماله ، ومرة يطلقون له أن لايثمر ماله وان أضر ذلك بأهل الحقوق قبله ، فواخلافاه *

روينا من طريق محمد بن المثنى نا يعلى بن عبيد الطنافسى نا محمد بن سوقة نا ابن سعيد ابن جبير قال . سئل أبى عن اضاعة المال ؟ فقال : أن يرزقك الله تعالى مالا فتنفقه فيما حرم عليك *

قال أبو محمد : أولاد سعيد بن جبير هم ثلاثة . عبد الله وعبد الملك . واسحاق كلهم ثقات مشاهير فايهم كان فهو ثقة ، وقد روينا عن مالك ان الاسراف هو النفقة فى المعاصى فظهر أن هذا الخبر هو قولنا وانه مخالف لقولهم ، وأما الخبر الآخر : « أيما رجل كان عنده يتيم لحال بينه و بين أن يتزوج فزنى فالاثم بينهما » فلو صح لكان أعظم حجة عليهم وأشد خلافا لقولهم لأنه ليس فيه الانهى الولى عن أن يحول بين اليتيم و بين التزويج بأشد الوعيد وهذا هو قولهم لأنهم يأمرون ولى اليتيم بأن يحول بينه و بين التزويج و يردون زواجه إن تزوج بغير اذن وليه حتى يكون وليه هو الذى يزوجه ممن أراد الولى لاممن أراد المولى عليه ، فأى عجب أعجب من احتجاج قوم (٢) بما هو أعظم حجة عليهم فبطل أن يكون لهم متعلق بشيء من القرآن . أو بشيء من السنن . أو برواية أصلا ، ولاح أن القرآن . والسنن مخالفان لأقوالهم ههنا ، وأما الروايات عن الصحابة رضى الله عنهم فكلها لاحجة لهم فيها بل هى عليهم ، أما الرواية عن عثمان من قوله لعلى : الاتحجر على ابن أخيك وتأخذ على يده اشترى سبخة بستين ألفا ما أحب أنها لى بنعلى ؟ فلا شك فى ان ابن جعفر لم يحجر عليه قط فان كان الحجر واجبا فلم تركه عثمان ولم يحجر عليه حتى يخرج ذلك مخرج (٣) الرأى يراه ؟ فصح

فى النسخة رقم ١٦ «أخذ ماوجد له أو لم يؤخذ له شيء» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «من قوم يحتجون» الخ (٣) فى النسخة رقم ١٦ «حتى أخرجه مخرج»

أنه لم ير الحجر واجبا (١) ولو رآه علي . أو عثمان واجبا لما حل لهما أن لا يمضياه ، وهذا خبر ناقص رويناه بتمامه من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد ابن سيرين أن عثمان قال لعلي : خذ على يد ابن أخيك اشترى سبخة آل فلان بستين ألفا ما أحب أنها لي بنعلي فأقل قال : فجزأها عبد الله بن جعفر ثمانية أجزاء وألقى فيها العمال فأقبلت الأرض فرجها عثمان فقال : لمن هذه ؟ قالوا : لعبد الله بن جعفر فقال : يا ابن أخي ولني جزءين منها فقال عبد الله بن جعفر : لا والله حتى تأتيني بالذين سفهتني عندهم فيطلبون الى فعل فقال . والله لا أنقصك جزأين منها من مائة وعشرين ألفا قال عثمان : قد أخذتهما فصح أن ذلك القول كان من عثمان رأى قد رجع عنه لأنه لم يحجر عليه أصلا ما بين انكاره للشراء الى أن أقبلت الأرض ، وأما الرواية الأخرى عن علي أنه ذكر لعثمان أنه يحجر على عبد الله بن جعفر في بيع ابتاعه فقال له الزبير : أنا شريكه فيه فرواية تنكرها جدا ، ولا يخلو ذلك البيع من أن يكون يوجب الحجر على صاحبه أو لا يوجبه فان كان يوجب الحجر فالحجر واجب على الزبير كما هو على عبد الله وان كان لا يوجب الحجر على الزبير فما يوجبه على عبد الله ولا على غيره ، وقد أعاذ الله عثمان رضي الله عنه من أن يكون يترك حقا واجبا من أجل ان الزبير في الطريق وقد أعاذ الله الزبير رضي الله عنه من أن يحول بين الحق وبين انفاذه وقد أعاذ الله عليا رضي الله عنه في أن يتكلم فيما لم يتبين له *

فان قيل : انما ترك عثمان الحجر على عبد الله من أجل الزبير لأنه علم أن الزبير لا يخدع في البيع فعلم بدخول الزبير فيه انه بيع لا يحجر في مثله قلنا : فقد مشى علي في خطأ اذ أراد الحجر في بيع لا يجوز الحجر فيه وصح بهذا كله أنه رأى ممن رآه منهم وقد خالفهم عبد الله بن جعفر فلم ير الحجر على نفسه في ذلك وهو صاحب من الصحابة فبطل تعلقهم بهذين الخبرين *

وأما الرواية عن ابن الزبير فطامة الأبد لا ندري (٢) كيف استحل مسلم أن يحتج بخطيئة . ووهلة . وزلة كانت من ابن الزبير والله تعالى يغفر له اذ أراد مثله في كونه من أصاغر الصحابة أن يحجر على مثل أم المؤمنين التي أثنى الله تعالى عليها أعظم الثناء في نص القرآن وهو لا يكاد يتجزى منها في الفضل عند الله تعالى ، وهذا خبر رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عوف بن الحارث ابن أخي عائشة أم المؤمنين لأمها أن عائشة أم المؤمنين حدثت : « أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته : والله لتنتهين عائشة أو لاحجرن عليها فقالت عائشة : أو قال هذا ؟ قالوا : نعم فقالت عائشة : هو لله على نذر ان لا أكلم ابن الزبير كلمة أبدا ثم ذكر الحديث بطوله وتشفعه اليها وبكاءه لعبد الرحمن

---

(١) في النسخة رقم ١٤ « لم يره واجبا » (٢) في النسخة رقم ١٤ « ما ندري »

ابن الأسود بن عبد يغوث . والمسور بن مخرمة الزهريين حتى كلمته (١) وأعتقت في نذرها ان لا تكلمه أربعين رقبة *

قال أبو محمد : قد بلغت به عائشة رضي الله عنها الانكار حيث بلغته (٢) فلا يخلو الأمر من ان يكون ابن الزبير أخطأ وأصابت هي وهو كذلك بلا شك فلا يحتج بقول أخطأ فيه صاحبه ، أو يكون ابن الزبير أصاب واخطأت هي ، ومعاذ الله من هذا ومن أن تكون أم المؤمنين توصف بسفه وتستحق أن يحجر عليها نعوذ بالله من هذا القول ، فصح أن ابن الزبير أخطأ في قوله وعلى كل حال فقد اختلفت الصحابة في ذلك واذا اختلفوا فالواجب الرجوع إلى القرآن . والسنة كما أمر الله تعالى ، وفي القرآن . والسنة إباحة البيع الذي لا خديعة فيه ولا غش والحض على الصدقة . والعتق فيما أبقى غنى والمنع مما عدا ذلك ، فواجب امضاء ذلك كله من كل من فعله لان الكل مندوب الى ذلك ومباح له ذلك وواجب رد كل بيع فيه خديعة وغش وكل صدقة وعطية لم يبق بعدهما غنى من كل من فعله لان الكل منهي عن ذلك وبالله تعالى التوفيق *

وأما الروايات عن ابن عباس فلا حجة لهم في شيء منها لانه ليس فيها إلا أنه قد تنبت اللحية لمن هو ضعيف الأخذ والاعطاء وانه إذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس (٣) فقد انقضى يتمه وهكذا نقول اذا عقل الرشد من الفتى (٤) فقد أخذ لنفسه باصلح ما يأخذ الناس فانما هم كما أوردنا سبعة عثمان وعلي . والزبير . وابن الزبير . وأم المؤمنين . وعبدالله بن جعفر . وابن عباس ، وقد روينا أيضا في ذلك كلاما موافقا لقولنا نذكره في آخر الباب ان شاء الله عز وجل ، ثلاثة منهم روى عنهم الاشارة بالحجر ولا مزيد ولا بيان عنهم ولا عن أحد منهم ماصفة ذلك الحجر ، فان كان هو رد البيع الذي فيه الغبن فهكذا نقول وهذا هو قولنا لا قول المخالفين ، وهم عثمان . وعلي . وابن الزبير ، وعلى كل حال فليس فيه رد صدقة ولا عتق ولا نكاح ولا بيع لا غبن فيه ، وثلاثة منهم جاء عنهم انكار الحجر والقول به ، وهم عائشة . وابن جعفر . والزبير ، وأما ابن عباس فليس عنه شيء يوافق المخالفين لنا بل انما قال في الشيخ الذي ينكر عقله أنه يحجر عليه وهذا قولنا نفسه فيمن تغير عقله فهم مختلفون كما أوردنا ولو اتفقوا لما كان في أحد حجة دون رسول الله ﷺ ، وكم قصة خالفوا فيها أكثر من هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم لا مخالف لهم منهم ؟ وأقرب ذلك هذه المسألة نفسها فانه لم يأت عن أحد من الصحابة قطعا

(١) في النسخة رقم ١٦ « حين كلمته » وهو تصحيف (٢) في النسخة رقم ١٦ « حيث بلغت » (٣) في النسخة رقم ١٦ « ما يأخذه الناس » (٤) في النسخة رقم ١٤ « من الغي »

ماذ كروه من ابطال العتق ورد الصدقة فى المحجور فبطل أن يكون لهم موافق من الصحابة فى هذه المسألة ، وقد خالفوا أكثر من هذا العدد فى المسح على الجوربين ونحو ذلك *

وأما التابعون فقد اختلفوا كما ذكرنا فما الذى جعل قول عطاء . والقاسم . وربيعة . وشريح أولى من قول ابراهيم . وابن سيرين . وعمر بن عبد العزيز ؟ هذا وليس عن القاسم . وشريح ابطال صدقة . ولا عتق . ولا بيع وانما عنهما امساك ماله عنه فقط وانما جاء ابطال البيع . والعتق . والنكاح عن ربيعة . وعطاء فقط وقد جاء كما أوردنا عن سبعة من التابعين وواحد من الصحابة أن السفهاء هم النساء ، وهم الحسن . والحكم . ومعاوية بن قرة . وأبو مالك . والضحاك . ومجاهد . وسعيد بن جبير فخالفوهم كلهم ، فمن جعل قول اثنين من التابعين قد خالفهم ثلاثة (١) منهم حجة ولم يجعل قول سبعة منهم حجة ، وأما الحسن . والشعبي فليس فيما روى عنهما شيء يخالف قولنا أصلا لان الحسن قال : الرشد صلاح الدين وحفظ المال وكذلك نقول وكل مسلم فله حظ من الصلاح ولا يستوعب صلاح الدين أحد بعد رسول الله ﷺ ولا بد من نقص عنه ومن لم ينفق ماله فى معصية فقد حفظه ، وقال الشعبي : إن الرجل ليشمط وما أونس منه رشد وصدق قد يبلغ الشيخ وهو مجنون فبطل أن يكون لهم متعلق أصلا * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الكريم الجزرى قال : كتب عمر بن عبد العزيز الى عدى بن عدى الكندى مهما أقلت السفهاء فيه من شيء فلا تقلهم فى ثلاث . عتق . وطلاق . ونكاح *

قال أبو محمد : ونقول لهم : متى تحجرون على المرء ؟ أبأول مرة يغبن فيها فى البيع أم بأن يغبن مرة بعد مرة ؟ فان قالوا : بأول مرة قلنا : فما على الأرض أحد الا وهو عندكم مستحق للحجر عليه إذ لا سبيل أن يوجد أحد يبيع ويشترى الا وهو يغبن ؛ وان قالوا (٢) بل للمرة بعد المرة قلنا : حدوا لنا العدد الذى من بلغه فسخ منعه من البيع وفسخ عتقه ونكاحه وردت صدقته ، فهذه عظائم لا تستسهل مطارفة ولا مسامحة بل النار فى طرفها ، فان حدوه كلفوا البرهان وكانوا قد زادوا تحكما بالباطل فى دين الله تعالى ، وان لم يحدوا فى ذلك حدا كانوا قد أقروا بأنهم لا يدرون متى يلزمهم الحكم بما به يحكمون ولا متى لا يلزمهم وأنهم يحكمون بالجهالات والعمى ، وكذلك نسألهم متى يحجرون عليه إذا غبن بما يزيد على ما يتغابن الناس به بمثله أم اذا غبن بالكثير فان قالوا : بل بما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله قلنا : ما على أديم الارض احد إلا وهو مستحق للحجر عندكم إذ ليس أحد الا وقد

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « قد خالفوهم ثلاثة » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « فان قالوا »

يغبن (١) بهذا القدر ممن يبيع ويشترى، وان قالوا : بل با كثر من ذلك كلفوا أن يبينوا الحد الذى عنده تجب هذه العظائم من فسخ بيوعه وأن لا يعدى عليه فيما أكل من أموال الناس بالشراء ومنع الثمن . وان ترد صدقاته . وعتقه . ونكاحه ومتى لا تجب فان حدوا زادوا شنعا وحكما بالباطل وان لم يحدوا كانوا حاكمين بما لا يدرون ، وفى هذا مافيه ، ويكفى من هذا انهم لا يقدرون ـ الى منتهى الأبد ـ على ان يأتوا برواية معروفة غير موضوعة فى الوقت على أنه كان فى عهد النبى ﷺ ولا فى عهد أبى بكر ولا عهد عمر . نعم ولا عهد عثمان . ولا عهد على رضى الله عنهم انسان مسلم يفهم الدين يمنع بالحجر من صدقة . وعتق . ونكاح لا يضر شىء من ذلك بماله ولا من بيع لا غبن فيه هذا مالا يجدونه أبدا ، فأف لكل شريعة تفطن لها من بعدهم ، و بالله تعالى التوفيق *

ومن طوام الدنيا وشنعها قولهم : ان المحجور عليه لا يكفر فى ظهاره . ولا فى وطئه فى رمضان . ولا فى قتله الخطأ . ولا فى أيمانه الا بالصيام وان كان صاحب أموال لا يحصيها الا الله تعالى خلافا للقرآن . والسنن وهم يلزمونه الزكاة . والنفقات على الأقارب وعلى الزوجة فهل بين الأمرين فرق ؟ وقد جاء ايجاب العتق فيما ذكرنا فى القرآن كما جاءت الزكاة سواء سواء ، فليت شعرى من أين خرج هذا التقسيم الفاسد ؟ ان هذا لعجب *

قال أبو محمد : وقد صح عن النبى ﷺ مثل قولنا مما يبطل قولهم كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا يوسف بن حماد نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أنس : «أن رجلا كان فى عقدته (٢) ضعف وان أهله [أتوا النبى ﷺ](٣) فقالوا : يانبى الله احجر عليه فدعاه رسول الله ﷺ فنهاه فقال : يانبى الله انى لا أصبر عن البيع فقال عليه السلام : اذا بعت فقل لا خلابة (٤) » * ومن طريق مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن [عبد الله](٥) بن عمر قال : ذكر رجل لرسول الله (٦) ﷺ انه يخدع فى البيع (٧) فقال له رسول الله ﷺ : اذا بايعت فقل : لا خلابة قال : فكان الرجل اذا بايع يقول : لا خلابة » * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن وضاح نا حامد بن يحيى البلخى نا سفيان بن عيينة نا محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال : «ان

(١) فى النسخة رقم ١٤ «الا وهو قد يغبن» (٢) بضم العين المهملة وسكون القاف أى فى رأيه ونظره فى مصالح نفسه وغيره ، وفى النسخة رقم ١٤ «فى عقله» وما هنا موافق لما فى سنن النسائى ج ٧ ص ٢٥ (٣) الزيادة من سنن النسائى (٤) أى لا خديعة ، والخلابة الخديعة بالقول اللطيف (٥) الزيادة من الموطأ ج ٢ ص ١٧١ (٦) فى الموطأ «ان رجلا ذكر لرسول الله» (٧) فى الموطأ المطبوع سنة ١٣٤٣ «فى البيوع»

منقذاً سقع في رأسه مأمومة (١) في الجاهلية فخبلت لسانه فكان يخدع في البيع فقال له رسول الله ﷺ : بع وقل : لاخلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك قال ابن عمر: فسمعته يقول : اذا بايع لاخذابة لاخذابة » ٭

قال علي : هذان أثران (٢) في غاية الصحة ومايقول بعد سماعهما بالحجر على من يخدع في البيوع أو بانفاذ بيع فيه خديعة الا ذاهل عن الحق مقدم على العظائم لأن رسول الله ﷺ لم يلتفت الى قولهم : احجر عليه ولا حجر عليه ولا منعه من البيع بل جعل له الخيار فيما اشترى ثلاثا وأمره أن لا يبايع الا بييان أن لاخلابة وهكذا نقول ولله الحمد ٭

ومن طريق البخاري نا يحيى بن بكير نا الليث بن سعد عن عقيل بن خالد قال ابن شهاب: أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة أم المؤمنين قالت في حديث طويل عن رسول الله ﷺ ذكرت فيه اتيانه الى المدينة اذ هاجر من مكة : « ثم ركب – تعني رسول الله ﷺ – ناقته فسار حتى بركت عند مسجده عليه السلام بالمدينة وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين وكان مربدا للتمر لسهيل وسهل [غلامين](٣) يتيمين في حجر أسعد ابن زرارة ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجدا فقالا : بل نهبه لك يا رسول الله فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجدا » فهذا رسول الله ﷺ قد علم أنهما في حجر غيرهما يتيمان فلم يساومه ولا شاوره ولا ابتاعه منه بل ساومهما وأنفذ بيعهما فيه ولم يجعل للذى كانا في حجره في ذلك أمرا ، فان قيل : لم يقبل هبتهما اياه قلنا : قد فعل مثل ذلك بأبي بكر قبل ذلك بأقل من شهر أو شهر اذ أراد عليه السلام الهجرة فقدم اليه أبو بكر رضي الله عنه إحدى ناقتين له وقال له : هي لك يا رسول الله فأبى رسول الله ﷺ أن يركبها إلا بالثمن فابتاعها منه ، فرده عليه السلام هبة اليتيمين كرده هبة أبي بكر ولا فرق ليس لأن ذلك لا يجوز منهم ، وبرهان هذا (٤) اجازته عليه السلام بيعهما ولا خلاف بين المخالفين لنا في أن من لم يحجر عليه بيعه لم يحجر عليه هبته في هذا المكان ، وانما فرقوا بين الهبة والبيع في المريض والمرأة ذات الزوج وفي المحاباة فيما زاد على الثلث خاصة ، وهذا أثر صحيح لامغمز فيه ، وعقيل

(١) أي ضرب في رأسه فشج حتى بلغت المأمومة وهي ام الدماغ ، وفي النهاية «وان منقذا صقع – بالصاد المهملة – آمة في الجاهلية أي شج شجة بلغت أم رأسه (٢) في النسخة رقم ١٤ « أثران صحيحان » (٣) الزيادة من صحيح البخاري ج ٥ ص ١٦٠ ، والمربد السطح وأهل المدينة يسمون الموضع الذي يجفف فيه التمر مربدا وهو الجرن في لغة أهل نجد اه من الصحاح للجوهري (٤) في النسخة رقم ١٤ « برهان ذلك »

أحد المختصين بالزهرى المتحققين به الملازمين له ، وكذلك عروة بعائشة رضى الله عنها ٭ وقد روينا خبرا لوظفروا بمثله لبغوا كما روينا من طريق أبى داود نا أحمد بن صالح نا يحيى بن محمد المدينى نا عبدالله بن خالد بن سعيد بن أبى مريم عن سعيد بن عبد الرحمن ابن رقيش أنه سمع شيوخه من بنى عمرو بن عوف ومن خاله عبدالله بن أبى أحمد قال : قال على بن أبى طالب : حفظت من رسول الله ﷺ : « لا يتم بعد احتلام » ٭

قال أبو محمد : وأقل ما فى هذا الأثر أن يكون موقوفا على على بن أبى طالب فهو خلاف لما تعلقوا به عنه فى الحجر الذى لا بيان فيه أنه موافق لقولهم على كل حال ، ونا أحمد بن عمر بن أنس العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبيدالله بن محمد بن اسحاق بن حبابة ببغداد نا عبدالله بن محمد بن عبد العزيز البغوى نا مصعب بن عبد الله بن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام نا أبى عن ربيعة بن عثمان عن زيد بن أسلم « أنه سمع عمر بن الخطاب يقول لصهيب : ياصهيب مافيك شىء أعيبه عليك إلا ثلاث خصال ولولاهن ماقدمت عليك أحدا فقال له صهيب : ماهن فانك طعان ؟ فقال عمر بعد كلام : أراك تبذر مالك وتكتنى باسم نبى وتنتسب عربيا ولسانك أعجمى فقال له صهيب : أما تبذيرى مالى فما أنفقه إلا فى حقه وأما اكتنائى فان رسول الله ﷺ كنانى بابى يحيى أفأترك لقولك؟ وأما انتسابى إلى العرب فان الروم سبتنى وأنا صغير فانى لأذكر أهل أبياتى ولو انفلقت عنى روثة لانتسبت اليها » فهذا عمر يرى فعل صهيب تبذيرا ولم يحجر عليه ، وفى هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق ٭

١٣٩٥ مسألة والمريض مرضا يموت منه أو يبرأ منه . والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت . والموقوف للقتل بحق فى قود أوحد أو بباطل . والاسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم . والمشرف على العطب . والمقاتل بين الصفين كلهم سواء ، وسائر الناس فى أموالهم ولا فرق فى صدقاتهم . وبيوعهم . وعتقهم . وهباتهم وسائر أموالهم ، وقال قوم : بالحجر على هؤلاء فيما زاد على الثلث ، وقال أبو سليمان . وأصحابنا : كقولنا الا فى العتق خاصة فقط فانهم قالوا : عتق المريض خاصة دون سائر من ذكرنا لا ينفذ إلا من الثلث سواء أفاق من مرضه أو مات منه أى مرض كان ٭

وروينا من طريق ابن أبى شيبة نا على بن مسهر نا اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق أنه سئل عمن أعتق عبدا له فى مرضه وليس له مال غيره ؟ فقال مسروق : أجيزه برمته شىء جعله الله لا أرده ، وقال شريح أجيز ثلثه واستسعيه فى ثلثيه قال الشعبى قول مسروق أحب إلى فى الفتيا وقول شريح أحب الى فى القضاء ، وقول النخعى كقول:

شريح * ومن طريق قتادة عن الحسن عن ابن مسعود فيمن أعتق عبداله فى مرضه لا مال له غيره قال : اعتق ثلثه * ومن طريق معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم ابن عبد الرحمن أن رجلا اشترى جارية فى مرضه فأعتقها عند موته فجاء الذين باعوها بثمنها فلم يجدوا له مالا فقال ابن مسعود : اسعى فى ثمنك * ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن قتادة عن الحسن سئل على عمن أعتق عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين ؟ قال : يعتق ويسعى فى القيمة ، وقال النخعى فيمن أعتق عبدا عند موته لا مال له غيره وعليه دين : أنه يسعى فى قيمته فيقضى الدين فان فضل شىء فله ثلثه وللورثة ثلثاه ، وقال الحسن . وعطاء : عتق المريض من الثلث وهو قول قتادة . وسعيد بن المسيب . وأبان بن عثمان . وسليمان بن موسى . ومكحول ، ثم اختلفوا فمن مرق منه مازاد على الثلث ومن معتق لجيعه و يستسعيه فيما زاد على الثلث ، وأما بيعه وشراؤه فروينا من طريق سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن الشعبى فى المريض يبيع ويشترى قال : هو فى الثلث وان مكث عشر سنين ، وأما الحامل فروينا من طريق سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن الشعبى عن شريح أنه كان يرى ماصنعت الحامل فى حملها من الثلث قال سفيان : ونحن لا نأخذ بهذا بل نقول : ماصنعت فهو جائز الا أن تكون مريضة من غير الحمل أو يدنو مخاضها يريد أن يضربها الطلق(١)، وقال عطاء : ماصنعت الحامل فى حملها فهو وصية قلت: أرأى ؟ قال : بل سمعناه وهو قول قتادة : وعكرمة ، وقال الحسن . والنخعى . ومكحول . والزهرى : عطية الحامل كعطية الصحيح *

ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد الأنصارى أنه سمع القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق قال : ماأعطت الحامل لوارث . أولزوج فمن رأس مالها الا أن تكون مريضة وقال ربيعة : كذلك الا أن تثقل أو يحضرها نفاس ، قال ابن وهب : وأخبرت بهذا أيضا عن ابن المسيب . ويحى بن سعيد . وابن حجيرة الخولانى وهو قول أحمد . واسحق ، وقال النخعى . ومكحول . ويحيى بن سعيد الأنصارى والأوزاعى . وعبيدالله بن الحسن . والشافعى فى عطية الحامل كقول سفيان الثورى، وهو قول أبى حنيفة ، وروى عن سعيد بن المسيب عطية الغازى من الثلث ، وقال مكحول : بل من رأس ماله الا أن تقع المسايفة (٢) وعطية راكب البحر كذلك ، وقال الحسن : هو كالصحيح وكذلك راكب البحر ، ومن كان فى بلد قد وقع فيه

(١) فى النسخة رقم ١٤ « أن يضربها الطلق » (٢) بالفاء ، وهى المجالدة والتضارب بالسيوف ، وفى النسخة رقم ١٤ « المسابقة » بالباء الموحدة بعدها قاف وهو تصحيف

الطاعون ، وقال مكحول : كذلك فى راكب البحر مالم يهج البحر ، وقال الحسن فى اياس ابن معاوية لما حبسه الحجاج: ليس له من ماله الا الثلث فقال اياس اذ بلغه قوله: ماقفه أحد الاساء ظنه بالناس ، وقال الشعبي : ماصنع المسافر فمن الثلث من حيث يقع رحله فى الغرز ، قال النخعي : بل من رأس المال ، وقال الزهرى : ماصنع الأسير فمن الثلث ، وقال أبو حنيفة : ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض ورأوا محاباته فى البيع وهباته . وصدقاته . وعتقه كل ذلك من الثلث ان مات من ذلك المرض الا أن العتق ينفذ كله ويستسعى فيما لا يحمله الثلث منه فان أفاق من ذلك المرض نفذ كل ذلك من رأس ماله ، وأما المحصور . والواقف فى صف الحرب فكالصحيح ، وأما الذى يقدم للقتل فى قصاص . أو رجم فكالمريض ، ومن اشترى ابنه فى مرضه الذى مات فيه فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من ثلثه عتق ولم يرثه واستسعى فيما زاد على الثلث كسائر الورثة ، فان أقر بولد أمته فى مرض موته لحق به (١) وورثه وان وطىء أمة فى مرض موته فحملت فهى أم ولد من رأس ماله ويرثه ولدها ووافقه على ذلك كله أبو يوسف. ومحمد إلا أن الذى يشترى ولده فى مرضه ولا يحمله الثلث فانهما قالا : يرثه على كل حال ويستسعى فيما يقع من قيمته للورثة فيأخذونه وقالوا كلهم : انما هذا فى المرض المخيف كالحمى الصالب . والبرسام . والبطن . ونحو ذلك ولم يروا ذلك فى الجذام . ولا حمى الربع . ولا السل . ولا من يذهب ويجيء فى مرضه ، وقال مالك : كقول أبى حنيفة فى كل ماذكرنا إلا فى الحامل فان أفعالها عنده كالصحيح إلى أن تتم ستة أشهر فاذا أتمتها فافعالها فى مالها كالمريض حتى أنه منعها من مراجعة زوجها الذى طلقها طلاقا بائنا واحدة أو اثنتين وإلا الاستسعاء فلم يره بل أرق مالم يحمل الثلث منه والا فيمن اشترى ابنه فى مرضه ولم يحمله الثلث فانه اعتق منه ماحمل الثلث وأرق الباقى ، وقال الشافعى . وسفيان الثورى : للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض وقال الشافعى : فعل المريض مرضا مخيفا من الثلث فان أفاق فمن رأس ماله ، واختلف قوله فى الذى يقدم للقتل فمرة قال : هو كالصحيح ومرة قال : هو كالمريض *

قال أبو محمد : أما قول مالك . وأبى حنيفة : انه ليس للمريض أن يقضى بعض غرمائه دون بعض فخطأ فى تفريقهما فى ذلك بين الصحيح . والمريض ، والحق فى ذلك هو أن رسول الله ﷺ أمر بأن يعطى كل ذى حق حقه فهو فى انصافه بعض غرمائه دون بعض معطى ذلك الذى أنصف حقه ومن فعل ماأمر به فهو محسن والاحسان لا يرد ، فان كان

(١) فى النسخة رقم ١٦ « لحقه »

الذى لم ينصفه حاضرا طالبا حقه فهو عاص فى أنه لم ينصفه وهما قضيتان أصاب فى احداهما وظلم فى الاخرى والحق لا يبطله ظلم فاعله فى قصة أخرى . وحق الغريم انما هو فى ذمة المدين لا فى عين ماله مادام حيا لم يفلس ، فاذ ذلك كذلك فقد نفذ الذى أعطى ما أعطاه بحق (١) ولزمه أن ينصف من بقى إذ حقه فى ذمته لا فى عين ما أعطى الآخر ولم يأت (٢) نص فى الفرق بين صحيح . ومريض ؛ وما نعلم لهما فى قولهما هذا سلفا ، وأما قولهما فيمن اشترى ولده فى مرضه فلم يحمله الثلث انه لا يرثه فان حمله الثلث عتق وورث فقول فى غاية الفساد والمناقضة، ولا نعلم لهما فيه سلفا متقدما لانه ان كان وصية فالوصية للوارث لا تجوز فينبغى على أصلهم أن لا ينفذ عتقه أصلا حمله الثلث أو لم يحمله ، وقد قال بهذا بعض الشافعيين ، وقال آخرون منهم : الشراء فاسد لأنه وصية لوارث وان كان ليس وصية فما باله لا يرث وقد صار حرا بملك أبيه له ثم مناقضتهم فى المريض يطأ أمته فتحمل انها من رأس ماله حرة ويرثه ولدها ، فان قالوا : حملها ليس من فعله قلنا : لكن وطئه لها من فعله واقراره بولدها من فعله ؛ وعتق الولد فى كل حال ليس من فعله : وأما قول مالك فى الحامل فقول أيضا لا نعلم له فيه سلفا ، واحتج له بعض مقلديه بقول الله تعالى : (فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما) *

قال أبو محمد : وهذا ايهام منهم للاحتجاج بما لا حجة لهم فيه أصلا لأن الله تعالى لم يقل: ان الاثقال لم تكن الابتمام ستة أشهر فظهر تمويههم بما ليس لهم فيه متعلق ، ثم ليت شعرى من لهم بأن الاثقال جملة يدخلها فى حكم المريض وقد يحمل الحمال حملا ثقيلا فلا يكون بذلك فى حكم المريض عندهم ، فان قالوا : قد تلد لستة أشهر قلنا : وقد تسقط قبل ذلك والاسقاط أخوف من الولادة أو مثلها فظهر فساد هذا القول جملة و بالله تعالى التوفيق * قال على : ثم نأخذ بحول الله تعالى وقوته فى قول من قال : بأن أفعال المريض ومن خيف عليه الموت من الثلث *

قال أبو محمد : احتجوا بالخبر الثابت المشهور من طريق ابن سيرين . وأبى المهلب كلاهما عن عمران بن الحصين : « أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة، وجاء فى بعض الروايات أنه عليه السلام قال فيه قولا شديدا * و بالخبر الصحيح الثابت من طريق مالك . وابن عيينة . وابراهيم بن سعد عن الزهرى عن عامر بن سعد

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فقد نفذ للذى أعطى ما أعطاه بحق » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « اذلم يأت »

ابن أبي وقاص عن أبيه قال : « جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يارسول الله قد بلغني من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال عليه السلام : لاقلت : فالشطر قال : لا ثم قال عليه السلام : الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس (١) » وذكر باقي الخبر قالوا : فلم يأذن له عليه السلام بالصدقة بأكثر من الثلث *

وبخبر رويناه من طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن نا يزيد بن محمد العقيلي نا حفص ابن عمر بن ميمون (٢) عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي عن أبي بكر الصديق « أن رسول الله ﷺ قال ان الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالكم وحسناتكم » * ومن طريق سليمان بن موسى سمعت : « أن رسول الله ﷺ قال : جعل لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » * ومن طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة « قال النبي ﷺ في خبر عن الله تعالى انه قال : جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به » * ومن طريق معمر عن قتادة قال : قال رسول الله ﷺ : « ابتاعوا أنفسكم من ربكم أيها الناس ألا انه ليس لامرىء شيء الا الا أعرفن امرأ بخل بحق الله حتى إذا حضره الموت أخذ يذعذع ماله (٣) ههنا وههنا » * ومن طريق وكيع عن طلحة - هو ابن عمرو المكي - عن عطاء عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في أعمالكم » *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حجاج عن العلاء بن بدر عن أبي يحيى المكي أن رجلا أعتق غلاما له عند موته ليس له مال غيره وعليه دين فأمره رسول الله ﷺ أن يسعى في قيمته * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا خالد عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلا منهم أعتق غلاما عند موته ولم يكن له مال غيره فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلثين ، وقالوا : (٤) قد صح عن أبي بكر أنه قال لعائشة رضي الله عنها عند موته : « إني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالي فلو كنت جددتيه وحزتيه (٥) لكان لك وإنما هو اليوم مال الوارث » قالوا : فاخبر أبو بكر بحضرة الصحابة أن من قارب الموت فماله مال الوارث ، وقالوا : قد جاء ما أوردنا عن علي . وابن مسعود ولا مخالف لهما يعرف من الصحابة رضي الله عنهم فهو اجماع ،

(١) أي يستعطون بأكفهم الناس » (٢) في النسخة رقم ١٤ « حفص بن عمرو ابن ميمون » وهو غلط (٣) أي يفرقه (٤) في النسخة رقم ١٤ « وقال » والسياق يعين ما هنا (٥) جد النخل - بالدال المهملة - يجده أي صرمه وقطعه

وقالوا : قسناه على الوصية *

قال أبو محمد :هذا كل ماشغبوا به وكله لاحجة لهم فيه ، أما حديث رجل من بنى عذرة فمرسل وعن مجهول ثم لو صح لكان مخالفا لقول مالك . والشافعى لانهما لايريان الاستسعاء ، وأما خبر أبى يحيى المالكى فهالك لانه مرسل وعن حجاج وهو ساقط ، ثم لو صح لكان مخالفا لقول مالك . والشافعى * وأما حديث أبى هريرة ففيه طلحة بن عمرو المكى وهو كذاب ، وأما حديث قتادة فمرسل ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لان البخل بحق الله تعالى لانخالفهم انه لايحل وان ذعذعة المال ههنا وههنا لاتجوز عندنا لافى صحة ولافى مرض فليس ذلك الخبر مخالفا (١) لقولنا ، وأما حديث أبى قلابة فمرسل ، وكذلك حديث سليمان بن موسى * وأما حديث أبى بكر فسنده غير مشهور ولاندرى حال حفص بن عمر بن ميمون ثم لو صح هو وجميع الآثار التى ذكرنا لم يكن لهم فى شىء منها حجة أصلا لانه ليس فيها كلها الا أن الله عز وجل تصدق علينا عند موتنا بثلث أموالنا ، فهذا يخرج على أنه الوصية التى هى بلا خلاف نافذة بعد الموت ومعروف فى اللغة التى بها خاطبنا رسول الله ﷺ أن العرب تقول : كان أمر كذا عند موت فلان وارتدت العرب عند موت رسول الله ﷺ . وولى عمر عند موت أبى بكر هذا أمر معروف مشهور ، فجميع هذه الأخبار خارجة على هذا أحسن خروج . وموافقة لقولنا على الحقيقة حاشا خبر العلاء بن بدر عن أبى يحيى المكى فانه لايخرج لاعلى قولنا ولاعلى قول أحد منهم فليس لهم أن يحتجوا بخبر يخالفونه لان أبا حنيفة يقول : ان كان الدين لايستغرق جميع قيمة العبد فانما يسعى فى الدين فقط ثم فى ثلثى مايبقى من قيمته بعد الدين فقط وهو قولنا اذا أوصى بعتقه ونحن نقول : ان كان الدين يستغرق جميع قيمته فالعتق باطل وهو قول مالك . والشافعى ، فكل طائفة منهم قد خالفت ذلك الحديث ثم جميعهم مخالف لجميع هذه الآثار لانه ليس فيها إلا عند موته وعند موتكم وليس فى شىء منها ذكر لمرض أصلا فالمرض شىء زادوه بآرائهم ليس فى شىء من الآثار نص منه ولادليل عليه ، وقد يموت الصحيح فجأة ومن مرض خفيف فاقتصارهم على المرض من أين خرج ؟ وهلا راعوا ماجاءت به الآثار من لفظ عند موته ؟ فجعلوا من فعل ذلك عند موته صحيحا فعله أو مريضا من الثلث وجعلوا مافعلوا فى صحته أو مرضه مما تأخر عنه موته من رأس ماله ، فظهر أن جميع هذه الآثار مخالفة لقولهم وانها من النوع الذى احتجوا به لأقوال لهم ليس منها شىء . فما احتجوا له به ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ « موافقا » وهو غلط

وهذا ايهام منهم قبيح وتدليس في الدين فسقط تعلقهم بها * وأما حديث سعد فانا رويناه من طريق سفيان الثوري عن سعد بن ابراهيم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه ، ومن طريق معمر عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه * ومن طريق مروان ابن معاوية الفزاري عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عامر بن سعد عن أبيه * ومن طريق عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه *

ومن طريق أيوب السختياني عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد كلهم عن سعد * ومن طريق قتادة عن يونس بن جبير (١) عن محمد بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه * ومن طريق عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن سعد ابن أبي وقاص * ومن طريق وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعد . وعائشة أم المؤمنين كلهم قال في هذا الخبر : أفأوصي بمالي أو بثلثي مالي يارسول الله ؟ ثم بنصفه وهو خبر واحد ، فصح ان الذين رووا لفظ «أفأتصدق» عن الزهري انما عنوا به الوصية بلاشك لا الصدقة في حال الحياة لأنه كله خبر واحد عن مقام واحد عن رجل واحد في حكم واحد ، وكل وصية صدقة وليس كل صدقة وصية ، نعم وروينا (٢) هذا الخبر من طريق أبي داود نا أبو الوليد الطيالسي قال : نا عبد العزيز بن الماجشون . وابراهيم ابن سعد كلاهما عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال : « مرضت مرضا شديدا فأشفيت منه فدخل على رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنة لي واحدة أفأتصدق بمالي كله ؟ قال : لا قلت : فأوصي بالشطر قال : لا قلت : يارسول الله فبم أوصي ؟ قال : الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » فروى مالك . وابن عيينة عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه أفأتصدق ؟ وروى ابراهيم بن سعد عن الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه مرة أفأتصدق ومرة أفأوصي ؟ ، وروى معمر . وسعد بن ابراهيم عن عامر ابن سعد عن أبيه أفأوصي ؟ وليسا دون مالك . وابن عيينة ، واتفق سائر من ذكرنا على لفظ أوصي فارتفع الاشكال جملة ، وأيضا فليس في هذا الخبر نص ولا دليل بوجه من الوجوه على أن ذلك الحكم في المرض خاصة دون الصحة ، فمن قال : انه في المرض خاصة فقد كذب وقول (٣) رسول الله ﷺ مالم يقل ، وهذا من أكبر الكبائر ، وأيضا فقد علم رسول الله ﷺ أن سعدا سيبرأ وتكون له آثار في الاسلام فبطل أن

(١) في النسخة رقم ١٦ «عن يونس بن جبر» وهو غلط ، وهو يونس بن جبير الباهلي أبو غلاب البصري (٢) في النسخة رقم ١٦ «روينا» بدون واو (٣) هو بتشديد الواو

يكون ذلك حكم المرض الذى يموت المرء منه * روينا من طريق أبى داود نا عثمان ابن محمد بن أبى شيبة نا جرير عن الأعمش عن أبى وائل عن حذيفة قال: قام فينا رسول الله ﷺ قائما فما ترك شيئا يكون فى مقامه ذلك الى قيام الساعة الا أخبر به حفظه من حفظه ونسيه من نسيه قد علم أصحابى هؤلاء أنه ليكون منى (١) الشىء فأعرفه فأذكره كما يذكر الرجل وجه الرجل اذا غاب عنه فاذا رآه عرفه *

قال أبو محمد: وسعد قد فتح أعظم الفتوح وأنزل ملك الفرس عن سريره وافتتح قصوره. ودوره. وبدائنه فبطل أن يكون لهم بهذا الخبر متعلق أصلا، وأما خبر عمران بن الحصين فى الستة الأعبد فأولى الناس أن لايحتج به أبو حنيفة. وأصحابه الذى لايستحيون من أن يقولوا: انه قمار وأنه فعل باطل. وحكم جور شاه وجه من قال ذلك (٢) فى حكم رسول الله ﷺ، فبقى الكلام فيه مع المالكيين. والشافعيين. وأصحابنا القائلين به *

قال على: فنقول وبالله التوفيق: انه لاحجة لهم فيه أصلا لوجوه ثلاثة، أولها انه ليس فيه الا العتق وحده فاقحامهم (٣) مع العتق جميع أفعال المريض خطأ وتعد لحدود الله تعالى والقياس باطل ولو كان حقا لكان ههنا باطلا لانهم يفرقون بين حكم العتق وسائر الأحكام فيوجبون فيمن أعتق شقصا له من عبد أن يقوم عليه باقيه فيعتقه ولا يرون فيمن تصدق بنصف عبده أو أوقف (٤) نصف داره. أو نصف فرسه. أو تصدق بنصف ثوبه. أو بنصف ضيعته أن يقوم عليه باقى ذلك و ينفذ فعله فى جميعه، فمن أين وجب أن يقاس على العتق ههنا ولم يجب أن يقاس عليه هنالك؟ ان هذا لتحكم فاسد *

والوجه الثانى أنه ليس فيه من فعل المريض كلمة ولا دلالة ولا اشارة بوجه من الوجوه انما فيه أعتق عند موته فكان الواجب عليهم أن يجعلوا هذا الحكم فيمن أعتق عند موته صحيحا أو مريضا فمات اثر ذلك لا فيمن أعتق مريضا أو صحيحا ثم تراخى موته فان هذا لم يعتق عند موته بلاشك، وهذا مما خالفوا فيه الخبر الذى احتجوا به فيما فيه وأقحموا فيه ماليس فيه واحتجوا به فيما ليس فيه منه شىء أصلا، وهذه قبائح موبقة نعوذ بالله منها * والثالث أن هذا الخبر حجة لنا عليهم قاطعة لأن هذا الانسان

(١) فى النسخة رقم ١٦ «منه» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «من قال هذا» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «فايجابهم» (٤) قال الجوهرى فى صحاحه: وقفت الدار للمساكين وقفا وأوقفتها بالألف لغة رديئة وليس فى الكلام أوقفت الاحرف واحد أوقفت عن الأمر الذى كنت فيه أى أقلعت وكل شىء أمسكت عنه تقول: أوقفت اه *

لم يبق لنفسه شيئا أصلا هكذا فى الحديث أنه لم يكن له مال غيرهم ، وهذا عندنا مردود الفعل صحيحا كان أو مريضا، ولا يجوز لأحد فى ماله عتق تطوع. ولا صدقة تطوع. ولا هبة يبت بها إلا فيما أبقى غنى كما قال عليه السلام : «الصدقة عن ظهر غنى»، وقد أبطل رسول الله ﷺ عتق انسان صحيح لم يكن له مال غيره كما روينا من طريق البخارى. واحمد بن شعيب قال البخارى : نا عاصم بن على وقال أحمد : انا عبيد الله بن سعد بن ابراهيم نا أبى وعمى - هو يعقوب بن ابراهيم بن سعد - ثم اتفق عاصم. وسعد. و يعقوب أبناء ابراهيم قالوا كلهم : نا ابن أبى ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أن رجلا أعتق عبدا لم يكن له مال غيره فرده رسول الله ﷺ وابتاعه منه نعيم بن النحام قال الزهر يون فى روايتهم : فرده عليه السلام فهذا إسناد كالشمس لا يسع أحدا خلافه ، فصح أن النبى ﷺ انما رد عتق أولئك الأعبد لأن معتقهم لم يكن له مال غيرهم، وكان عتقه عليه السلام لثلثهم والله أعلم كما روى فى بعض الأخبار أنه عليه السلام قال لكعب بن مالك اذ جعل على نفسه إذ تاب الله عليه : «يجزيك من ذلك الثلث» ، وإن كان هذا اللفظ لا يصح لكن أنه عليه السلام قال له : أمسك عليك بعض مالك فأمسك سهمه بخيبر ، فقد يكون ذلك المعتق له فى أربعة منهم غنى ، وبرهان هذا أن الرواية الثانية فى ذلك الخبر أنه عليه السلام انما أعتق اثنين وأرق اربعة ولم يذكر قيمة، والثلث عند المحتجين بهذا الخبر لا يكون هكذا أصلا ولا يكون الا بالقيمة * ووجه رابع وهو أننا روينا هذا الخبر من طريق مسلم نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وابن أبى عمر كلاهما عن الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين أن رجلا أوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ [فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم] (١) فأعتق اثنين وأرق اربعة وقال له: قولا شديدا، فصح أن ذلك العتق انما كان وصية ولا خلاف أنها من الصحيح والمريض سواء لا تجوز إلا بالثلث، فان كانت الروايتان حديثا واحدا وهو الأظهر الذى لا يكاد يمكن ولا يجوز غيره فقد ارتفع الكلام وبطل تعلقهم به وان كانا خبرين وهذا ممكن بعيد فكلاهما لنا وموافق لقولنا ومخالف لقولهم ، وعلى كل حال فليس فى شىء منه ذكر لمرض ولا لفعل فى مرض أصلا ولا لأن الرد إنما كان لأن العتق وقع فى مرض وبالله تعالى التوفيق * فبطل عنهم كل ما موهوا به من الآثار التى هم أول مخالف لها وعادت كلها لنا عليهم حجة *

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج٢ ص٢٣

وأما ما رووا فى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم فكذلك أيضا وانماهم ثلاثة أبو بكر . وعلى . وابن مسعود ، فاما أبوبكر فانما تعلقوا عنه بقوله . وانما هو اليوم مال الوارث (١) وهذا لا متعلق لهم به أصلا لأنه لا يختلف اثنان وهم معنا أيضا فى أنه رضى الله عنه انما عنى أنه مال الوارث بعد موته وانه لم يعن بذلك أن مال المريض الذى يموت من ذلك المرض للوارث مادام شىء من الروح فى المريض ، ولا خلاف فى أن أسماء لو ماتت إذ قال أبو بكر هذا القول لها لما ورث عبد الله . وعروة . والمنذر اولادها من مال أبى بكر حبة خردل ولا قيمتها فما فوق ذلك ، ولو كان مال المريض قد صار مالا للوارث فى مرضه لو رثه عنه ان مات ورثته فى حياة المريض وهذا لا يقوله أحد ولا أحمق . ولا عاقل ، وأيضا فلا خلاف منا ومنهم فى أن الوارث لو وطىء أمة المريض قبل موته لكان زانيا يحد حيث يحد لو وطئها وهو صحيح ولا فرق ، وانه لو سرق من ماله قبل موته شيئا فى مثله القطع لقطعت يده حيث تقطع يده لو سرق منه وهو صحيح ، فظهر تمويههم وبردهم وتدليسهم فى الدين بايهامهم الباطل من اغتر بهم وأحسن الظن بطرقهم ، فان أتونا فى صرف الأخبار التى ذكرنا قبل عن ظاهرها ببرهان مثل هذا وجب الانقياد للحق وان لم يأتونا إلا بالكذب البحت وبالظن الفاسد وبالتمويه الملبس فعار ذلك وناره لازمان لهم لا لنا وبالله تعالى التوفيق ، فبطل تعلقهم بخبر أبى بكر رضى الله عنه جملة *

وأما الخبر عن ابن مسعود فمرسل لأن الحسن . والقاسم بن عبد الرحمن لم يدركاه ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لأن فى احدى الروايتين عنه أنه ابتاعها فى مرضه فاجاز بيعه وأعتقها عند موته فأمرها بان تسعى فى ثمنها للغريم ، وفى الأخرى أعتق عبده فى مرضه لا مال له غيره ، فقال ابن مسعود : عتق ثلثه ، والقول فى هذا كالقول فى بعض الأخبار المتقدمة من أنه انما رد ذلك لأنه لم يكن له مال غيره فراعى ما أبقى له غنى * وقد روينا من طريق ابن أبى شيبة نا حفص ـ هو ابن غياث ـ عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أعتقت امرأة جارية لها ليس لها مال غيرها فقال عبد الله بن مسعود : تسعى فى قيمتها ، فهذا عبد الله قد رأى السعى فى قيمتها إذ لم يكن (٢) له مال غيرها ولم يذكر ان ذلك كان فى مرض أصلا فعاد فعل ابن مسعود لو صح حجة عليهم ، فكيف ولا حجة فى قول أحد ولا فعله دون رسول الله ﷺ ؟ فبطل تعلقهم بابن مسعود ولاح خلافهم له *

وأما الرواية عن على فمنقطعة لأن الحسن لم يسمع من على شيئا ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه لم يقل على رضى الله عنه انه انما فعل ذلك لأنه أعتقه فى مرضه البتة

(١) فى النسخة رقم ١٤ «مال وارث» وما هنا موافق لما تقدم (٢) فى النسخة رقم ١٦ «اذ لم يكن»

ولا فى تلك الرواية ذكر أن ذلك كان فى مرض (١) لا بنص ولا بدليل وانما فيه انه أعتقه عند موته فقط ، والأظهر أن عليا انما أوجب الاستسعاء فى ذلك لانه لم يكن له مال غيره وعليه دين ، فهذا هو نص الخبر وهو قولنا لا قولهم كلهم ، وكذلك نقول بالاستسعاء فى هذا اذا فضل من قيمة العتق عن الدين شىء قل أو كثر وليس فى ذلك الخبر خلاف لهذا فلاح ولله الحمد كثيرا ان كل ما احتجوا به من أثر صحيح أو سقيم أو عن صاحب فليس منه شىء أصلا موافقا لقولهم . وان ايرادهم لكل ذلك تمويه . وايهام بالباطل . والظن الكاذب ، وأن كله أو أكثره حجة لنا وموافق لقولنا والحمد لله رب العالمين *

وأما احتجاجهم بالتابعين ودعواهم الاجماع فى ذلك فغير منكر من استسهالهم الكذب على جميع أهل الاسلام، وقد أوردنا فى صدر هذه المسألة باصح طريق عن مسروق خلاف قولهم . وان عتق المريض من رأس ماله وان مات من مرضه ذلك . وانه انما قال بذلك لأنه شىء جعله لله تعالى فلا يرد ، فصح أن كل ما فعله المريض لله تعالى فمات من مرضه أو عاش فن رأس ماله عند مسروق فظهر كذبهم فى دعوى الاجماع فكيف وانما جاءت فى ذلك آثار عن أربعة عشر من التابعين فقط ؟ شريح . والشعبى . والنخعى . وسعيد بن المسيب . والقاسم . وسالم . والزهرى . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى وعكرمة . ومكحول . وعطاء . والحسن . وقتادة أكثر ذلك لا يصح عنهم لانها من طريق جابر الجعفى ومثله ، ثم هم مختلفون فمنهم من رأى المسافر من حين يضع رجله فى الغرز لا ينفذ له أمر فى مال الا من ثلثه ، ومنهم من يرى ذلك فى الحامل جملة ، ومنهم من يرى ذلك فى الأسير جملة ، والمالكيون . والحنيفيون . والشافعيون مخالفون لكل هذا ، ثم قولهم فى تقسيم الأمراض مخالف لجميعهم ، فان كان هؤلاء إجماعا فقد أقروا على أنفسهم بخلاف الاجماع وان كان ليس اجماعا فلا حجة لهم فى قول من دون الصحابة اذا لم يكن اجماعا عندهم فكيف وقد روينا عن مسروق . والشعبى خلاف هذا ، وروينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن ابن أبى ليلى عن الحكم ابن عتيبة عن ابراهيم النخعى قال : اذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها فى مرضها فهو جائز ، وقال سفيان : لا يجوز ، فصح أن ابراهيم انما عنى مرضها الذى تموت منه ولم يراع ثلثا ولا رآه وصية * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى الرجل يتصدق بماله كله قال : اذا وضع ماله كله فى حق فلا أحد أحق بماله منه وإذا أعطى بعض

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فى المرض »

الورثة دون بعض (١) فليس له إلا الثلث *

قال أبو محمد : لا يخلو عمر بن عبدالعزيز من أن يكون أراد الصحيح. والمريض معا أو المريض وحده أو الصحيح وحده، فان كان أراد الصحيح فقط فقد رد فعله فى صدقته بماله كله وإن كان أراد المريض فقد أمضى فعله فى ماله كله فهذا خلاف ظاهر *

ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختيانى. وعبيدالله بن عمر كلاهما عن نافع أن رجلا رأى فيما يرى النائم أنه يموت إلى ثلاثة أيام فطلق نساءه طلقة طلقة وقسم ماله فقال عمر بن الخطاب له : أجاءك الشيطان فى منامك فأخبرك أنك تموت إلى ثلاثة أيام فطلقت نساءك وقسمت مالك ؟ رده ولو مت لرجمت قبرك كما يرجم قبر أبى رغال؟ فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبس إلا يسيرا حتى تموت *

ومن طريق حماد بن سلمة نا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين أن امرأة رأت فيما يرى النائم انها تموت إلى ثلاثة أيام فشذبت مالها (٢) وهى صحيحة ثم ماتت فى اليوم الثالث فأمضى أبو موسى الأشعرى فعلها ، فان كان للموقن بالموت حكم المريض فى ماله فقد امضاه أبو موسى فهذا خلاف قولهم ، وإن كان له حكم الصحيح فقد رده عمر ولم يمض منه ثلثا ولا شيئا وهذا خلاف قولهم وبالله تعالى التوفيق * ومن أقبح (٣) مجاهرة ممن يجعل مثل من ذكرنا قبل اجماعا ثم لا يبالى بمخالفة أبى بكر . وعمر . وعثمان . وخالد بن الوليد . وأبى موسى . وابن الزبير . وغيرهم. وطوائف من التابعين فى القصاص من اللطمة وضربة السوط لا مخالف لهم يعرف من الصحابة ، ومثل هذا كثير جدا قد تقصينا منه جزءا صالحا فى موضع آخر ، وأما قولهم : قسنا ذلك على الوصية فالقياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأن الوصية انما تنفذ بعد الموت وهى من المريض. والصحيح سواء بلا خلاف لا تجوز إلا فى الثلث فما دونه فاذا قيس فعل المريض عليها وجب أن يكون فى الحياة فعل المريض كفعل الصحيح سواء سواء ، وأيضا لو كان القياس حقا لكان لا شىء أشبه بشىء وأولى بأن يقاس عليه من شيئين شبه رسول الله ﷺ بينهما * وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا أبو الأحوص عن أبى حبيبة عن أبى الدرداء «أن رسول الله ﷺ قال : الذى يعتق عند الموت كالذى يهدى بعد ما يشبع» *

قال على : ولا يختلفون فى أن الذى يهدى بعد ما يشبع فهديته من رأس ماله،

(١) فى النسخة رقم ١٤ « واذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض » (٢) اى فرقته
(٣) فى النسخة رقم ١٦ « ولا اقبح »

فان كان القياس حقا فالمعتق عند الموت مثله سواء سواء فواجب ان يكون من رأس ماله قال تعالى : (وأنفقوا مما رزقنا كم من قبل أن يأتى أحدكم الموت فيقول رب لولا أخرتنى إلى أجل قريب فأصدق وأكن من الصالحين ولن يؤخر الله نفسا إذا جاء أجلها) وهذا نص جلى لا يحتمل تأويلا على جواز الصدقة للصحيح والمريض مالم يأته الموت ويجيء حلول أجله دون تأخير قريب أو بعيد ولكنهم لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون ، وأيضا فلا خلاف بينهم أصلا فى أن ما اشتراه المريض من فاكهة . ولحم . ونحو ذلك مما هو عنه فى غنى وما تصدق به على سائل بالباب فانه من رأس ماله ، فلو كان فعله فى مرضه من الثلث لكان هذا من الثلث بل لو لم يكن له من ماله إلا الثلث فى مرضه الذى يموت منه لما وجب أن يعد أكله ونفقته على نفسه وعياله إلا من الثلث لأن باقى ذلك لا حكم له فيه وهم لا يقولون بهذا ، فظهر من تخاذلهم وتناقضهم وفساد أقوالهم فى هذه المسألة ما بعضه يكفى ، وبالله تعالى التوفيق.

١٣٩٦ مسألة وكذلك لا يجوز الحجر أيضا على امرأة ذات زوج . ولا بكر ذات أب . ولا غير ذات أب ، وصدقتهما . وهبتهما نافذ كل ذلك من رأس المال اذا حاضت كالرجل سواء سواء ، وهو قول سفيان الثورى . وأبى حنيفة . والشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك : ليس لذات الزوج الا الثلث فقط تهبه وتتصدق به أحب زوجها أم كره ، فاذا مضت لها مدة جاز لها فى ثلث ما بقى أيضا أن تفعل فيه ما شاءت أحب زوجها أم كره وهكذا أبدا ، فان كان ذلك قريبا من فعلها فى الثلث الأول فسخ فان زادت على الثلث رد الكل أوله عن آخره بخلاف المريض ان شاء زوجها ان يرده وان أنفذه نفذ ، فان خفى ذلك عن زوجها حتى تموت أو يطلقها نفذ كله ، قال المغيرة بن عبد الرحمن صاحبه : بل لا يرد الزوج الا مازاد على الثلث فقط وينفذ لها الثلث كالمريض قال مالك : فان وهبت لزوجها مالها كله نفذ ذلك وأما بيعها وابتياعها فجائز أحب زوجها أم كره اذا لم يكن فيه محاباة . قال : وأما البكر فمحجورة على كل حال ذات أب كانت أو غير ذات أب لا يجوز لها فعل فى مالها ولا فى شيء منه ولا أن تضع عن زوجها من الصداق وان عنست (١) حتى تدخل بيت زوجها ويعرف من حالها فان وهبت قبل أن تتزوج ثم تزوجت كان لها أن ترجع فيما وهبت الا ان كان يسيرا قال : وأما التى كان لها زوج ثم تأيمت فكالرجل فى نفاذ حكمها فى مالها كله (٢) ،

---

(١) يقال : عنست المرأة فهى عانس وعنست ـ بتشديد النون ـ فهى معنسة اذا كبرت وعجزت فى بيت أبويها (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فى نفاذ حكمها فى ماله كله »

وأما المتقدمون فروينا عنهم أقوالا روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن اسماعيل ابن خالد . وزكريا بن أبي زائدة كلاهما عن الشعبي عن شريح قال : عهد الى عمر بن الخطاب أن لا أجيز عطية جارية حتى تلد ولدا أو تحول في بيتها حولا ＊ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا اسماعيل بن أبي خالد نا الشعبي قال : قال شريح : أمرني عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية بملكة عطية حتى تحيل في بيت زوجها (١) حولا أو تلد ولدا قال: فقلت للشعبي : كتب اليه عمر فقال : بل شافهه به مشافهة ＊ ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن مجالد عن الشعبي قال : قرأت كتاب عمر الى شريح بذلك ، وذلك أن جارية من قريش قال لها أخوها وهي بملكة : تصدقي علي بميراثك من أبيك ففعلت ثم طلبت ميراثها فرده عليها ＊ وروينا أيضا من طريق الحجاج بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع عن داود ابن أبي هند عن خلاس بن عمرو قال : وكتب عمر بن الخطاب لا تجيزوا نحل امرأة بكر حتى تحيل حولا في بيت زوجها أو تلد ولدا ＊

قال أبو محمد : وهو قول شريح كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن قتادة . وأيوب السختياني . وهشام بن حسان كلهم عن محمد بن سيرين أن شريحا قال في المرأة اذا وهبت من مالها فانه لا تجوز لها هبتها حتى تلد ولدا أو تبلغ انى ذلك (٢) وهو سنة ＊ ومن طريق ابن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن سعيد بن عبد الرحمن عن الحسن . ومحمد بن سيرين قال محمد : لا تجوز لامرأة عطية حتى تحول حولا أو تلد ولدا فقال الحسن : حتى تلد ولدا أو تبلغ أنى ذلك ＊ ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبيد الله بن عثمان بن الأسود عن عطاء ومجاهد قالا جميعا : لليتيمة خناقان (٣) لا يجوز لها شيء في مالها حتى تلد ولدا أو تمضي عليها سنة في بيت زوجها ، وهو قول قتادة . والشعبي الا أنه اختلف عنه اذا عنست قبل ذلك فروينا عنه من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبي خالد قال: قلت للشعبي : أرأيت ان عنست أيجوز يعني هبتها؟ قال : نعم ＊ وروينا عنه من طريق ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن أبي خالد قلت للشعبي: أرأيت ان عنست؟ قال : لا يجوز كلاهما من طريق ابن أبي شيبة عن وكيع وابن أبي زائدة ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن المغيرة عن الشعبي قال : اذا حالت في بيتها حولا جاز لها ما صنعت قال المغيرة : وقال ابراهيم : اذا ولدت الجارية أو ولد مثلها جازت هبتها وهو قول الأوزاعي . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وقول آخر روى عن أنس ابن مالك وهو أنه لا يجوز لذات زوج عطية في شيء من مالها الا باذن زوجها ＊

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « في بيتها » (٢) أي حين ذلك وسقط لفظ « انى ذلك » من النسخة رقم ١٦ (٣) هو تثنية خناق بكسر أوله وأصله حبل يخنق به استعير الى الضيق والمنع

ومن طريق العرزمى عبدالملك عن عطاء عن أبى هريرة قال: لايحل للمرأة أن تصدق من بيت زوجها الا باذنه وان صفية بنت أبى عبيد كانت لاتعتق ـ ولها ستون سنة ـ إلا باذن ابن عمر *

قال أبو محمد: هذا ليس فيه دليل على أنه كان لا يرى لها ذلك جائزا دون اذنه لكنه على حسن الصحبة فقط * وروينا من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال: لاتجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها، وقد روى هذا عن الحسن. ومجاهد وهو قول الليث بن سعد فلم يجز لذات الزوج عتقا ولا حكما فى صداقها ولا غيره إلا باذن زوجها الا الشيء اليسير الذى لابد لها منه فى صلة رحم أو مايتقرب به الى الله عز وجل *

وممن روى عنه مثل قولنا كما روينا من طريق مسلم نا محمد بن عبيد الغبرى (١) نا حماد ابن زيد عن أيوب السختيانى عن ابن أبى مليكة أن اسماء بنت أبى بكر الصديق قالت: كنت أخدم الزبير خدمة البيت وأسوس فرسه كنت أحتش له وأقوم عليه فلم يكن شيء أشد على من سياسة الفرس ثم جاء النبى ﷺ سبى فاعطاها خادما ثم ذكرت حديثا وفيه أنها باعتها قالت: فدخل الزبير وثمنها فى حجرى فقال: هبيها الى قالت: أنى لكن تصدقت بها * فهذا الزبير. وأسماء بنت الصديق قد أنفذت الصدقة بثمن خادمها وبيعها بغير إذن زوجها ولعلها لم تكن تملك شيئا غيرها أو كان أكثر مامعها كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا الحسن بن محمد ـ هو ابن الصباح ـ عن حجاج ـ هو ابن محمد الأعور ـ عن ابن جريج (٢) أخبرنى ابن أبى مليكة عن عباد بن عبدالله بن الزبير عن أسماء بنت أبى بكر [أنها جاءت النبى ﷺ فقالت]: (٣): « يانبى الله ليس لى شيء الاما أدخل على الزبير فهل على جناح فى أن أرضخ مما يدخل على؟ قال: ارضخى (٤) مااستطعت ولا توكى (٥) فيوكى عليك » فلم ينكر الزبير ذلك * وروينا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين أن امرأة رأت فيما يرى النائم أنها تموت الى ثلاثة أيام فاقبلت على مابقى من القرآن عليها فتعلمته وشذبت مالها وهى صحيحة فلما كان يوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول: يافلانة استودعك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لاتموتين اليوم لاتموتين اليوم إن شاء الله فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعرى عن ذلك؟ فقال

(١) هو بضم الغين المعجمة بعدها باء موحدة مفتوحة، وفى نسخة رقم ١٦ « محمد ابن أبى عبيد الغبرى » وهو غلط (٢) فى سنن النسائى ج ٥ ص ٧٤ « قال قال ابن جريج » (٣) الزيادة من سنن النسائى (٤) هو براء وضاد معجمة ـ العطية القليلة (٥) أى لاتبخلى

له أبو موسى ،أى امرأة كانت امرأتك فقال : ماأعلم أحدا كان أحرى منها (١) أن تدخل الجنة الا الشهيد ولكنها فعلت مافعلت وهى صحيحة ، فقال أبو موسى : هى كما تقول فعلت مافعلت وهى صحيحة (٢) فلم يرده أبو موسى * ومن طريق حماد بن سلمة عن عدى بن عدى الكندى قال : كتبت الى عمر بن عبد العزيز أسأله عن المرأة تعطى من مالها بغير اذن زوجها ؟ فكتب أماهى سفيهة أو مضارة فلا يجوز لها وأماهى غير سفيهة ولا مضارة فيجوز (٣) * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى امرأة أعطت من مالها ان كانت غير سفيهة ولا مضارة فأجز عطيتها (٤) * وعن ربيعة أنه قال : لا يحال بين المرأة وبين ان تأتى القصد فى مالها فى حفظ روح (٥) . أوصلة رحم . أوفى مواضع المعروف اذا لم يجز للمرأة أن تعطى من مالها شيئا كان خيرا لها أن لا تنكح وانها اذا تكون بمنزلة الأمة * ومن طريق حماد بن سلمة عن قيس ـ هو ابن سعد ـ قال : قال عطاء بن أبى رباح : تجوز عطية المرأة فى مالها *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين قال : اذا أعطت المرأة الحديثة السن ذات الزوج قبل السنة عطية فلم ترجع حتى تموت فهو جائز * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : اذا أعطت المرأة من مالها فى غير سفه ولا اضرار جازت عطيتها وان كره زوجها *

قال أبو محمد : أما قول مالك فما نعلم له متعلقا لا من القرآن . ولا من السنن . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا تابع . ولا أحد قبله نعلمه الا رواية عن عمر بن عبد العزيز قد صح عنه خلافها كما ذكرنا آنفا ولم يأت عنه أيضا تقسيمهم المذكور ولا عن أحد نعلمه . ولا من قياس . ولا من رأى له وجه بل كل ماذكرنا مخالف لقوله ههنا على مانبين ان شاء الله تعالى ، والرواية عن عمر رويناها (٦) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : جعل عمر بن عبد العزيز للمرأة اذا قالت : أريد أن أصل ماأمر الله به وقال زوجها : هى تضارنى فأجاز لها الثلث فى حياتها ، وهم قد خالفوا عمر بن عبد العزيز فى سجوده : (اذا السماء انشقت) وفى عشرات من القضايا ، وهم قد خالفوا ههنا عمر بن الخطاب . وأنس بن مالك . وأبا هريرة . وأبا موسى

(١) فى النسخة رقم ١٦ «أدنى منها» (٢) سقط هنا جمل من النسخة الحلبية (٣) فى النسخة رقم ١٤ ، والنسخة الحلبية «فانه يجوز» (٤) فى النسخة رقم ١٦ «فأقر عطيتها» (٥) فى النسخة رقم ١٦ «فى حفظ زوج» ، وكذلك النسخة الحلبية (٦) فى النسخة رقم ١٦ والحلبية «روينا»

الأشعرى . والزبير . وأسماء . وجميع الصحابة على ماذكران شاء الله تعالى . وشريحا . والشعبي . والنخعي . وعطاء . وطاوسا . ومجاهدا . والحسن . وابن سيرين . وقتادة . وعمر بن عبد العزيز . وغيرهم ، والعجب من تقليدهم عمر رضى الله عنه فى امرأة المفقود . وفى مايدعونه عليه من الحد فى الخمر ثمانين . ومن تأجيل العنين سنة . ومن تحريمه على من تزوج فى العدة ودخل أن يتزوجها فى الأبد وقد خالفه غيره من الصحابة فى كل ذلك ورجع هو عن بعض ذلك ، ثم لم يقلدوه ههنا ، وهلا قالوا ههنا : مثل هذا لا يقال بالرأى كما قالوه فى كثير مما ذكرنا ، فان عمر ومن ذكرنا معه أبطلوا فعل المرأة جملة قبل أن تلد أو تبقى فى بيت زوجها سنة ثم أجازه(١) بعد ذلك جملة ولم يجعل للزوج فى شىء من ذلك مدخلا ولا حد ثلثا من أقل ولا من أكثر ، وأما الحنيفيون فيلزمهم مثل هذا سواء سواء لأنهم قلدوا عمر فى حد الخمر . وفى تأجيل العنين سنة وفيما ادعوا عليه من شرب النبيذ المسكر وكذبوا فى ذلك فهلا قلدوه ههنا وقالوا : مثل هذا لا يقال بالرأى ، ولكن القوم فى غير حقيقة ، ونحمد الله تعالى على نعمه ،

قال أبو محمد : وموه المالكيون بأن قالوا : صح عن النبى ﷺ «تنكح المرأة لمالها وجمالها وحسبها ودينها» قالوا : فاذا نكحها لمالها فله فى مالها متعلق وقالوا : قسناها على المريض . والموصى ،

قال على : وهذا تحريف للسنة عن مواضعها وأغث ما يكون من القياس وأشده بطلانا ، أما الخبر المذكور فلا مدخل فيه لشىء من قولهم فى إجازة الثلث وإبطال ما زاد وإنما يمكن أن يتعلق به من ذهب(٢) إلى ما روى عن أبى هريرة . وأنس . وطاوس . والليث تعلقا مموها أيضا على مانبين ان شاء الله تعالى ، وأما قياسهم المرأة على المريض فهو قياس للباطل على الباطل واحتجاج للخطأ بالخطأ ، ثم لو صح لهم فى المريض ماذهبوا إليه لكانوا قد أخطأوا من وجوه ، أحدها أن المرأة صحيحة وإنما احتاطوا بزعمهم على المريض لا على الصحيح ، وقياس الصحيح على المريض باطل عند كل من يقول بالقياس لأنهم إنما يقيسون الشىء على مثله لا على ضده * والثانى أنه لا علة تجمع بين المرأة الصحيحة و بين المريض ولا شبه بينهما أصلا ، والعلة عند القائلين به اما على علة جامعة بين الحكمين واما على شبه بينهما ، والثالث أنهم يمضون فعل المريض فى الثلث ويبطلون مازاد على الثلث وههنا يبطلون الثلث ومازاد على

(١) فى النسخة رقم ١٤ «ثم أجازوه» وهو لايناسب قوله بعد : ولم يجعل (٢) فى النسخة رقم ١٦ «من ذهب»

الثلث فقد أبطلوا قياسهم * والرابع أنهم يجيزون للمرأة ثلثا بعد ثلث ولا يجيزون ذلك للمريض فجمعوا فى هذا الوجه مناقضة القياس . وابطال أصلهم فى الحياطة للزوج لانها لا تزال تعطى ثلثا بعد ثلث حتى تذهب المال إلا مالا قدر له وهذا تخليط لا نظير له ، فان قالوا : قسناها على الموصى قلنا : المنفذ غير الموصى ودخل عليهم كل ما أدخلناه آنفا فى قياسهم على المريض ، فان قالوا : إن للزوج طريقا فى مالها إذ قد تتزوج بالمال فسنذكر ما يفسد به هذا القول إن شاء الله تعالى إثر هذا فى كلامنا على من يمنعها من الحكم فى شىء من مالها لأن هذا الاحتجاج انما هو لهم لا للمالكيين بل هو عليهم لانه لو صح لكان موجبا للمنع من قليل مالها وكثيره لكن نسألهم عن الحرة لها زوج عبد والكافرة لها زوج مسلم والتى تسلم تحت كافر هل لهؤلاء منعهن من الصدقة باكثر من الثلث أم لا ؟ فان قالوا : لا تناقضوا وان قالوا : نعم زادوا أخلوقة ، فان قالوا : هى محتاجة الى ما يتقرب به الى الله عز وجل فلم يجز منعها من جميع مالها وكان الثلث قليلا قلنا : هذا يفسد من وجوه ، أحدها أنها ان كانت محتاجة الى ما يتقرب به إلى الله تعالى فما الذى أوجب أن تمنع من التقرب الى الله تعالى بالكثير الزائد على الثلث كغيرها ولا فرق ؟ وثانيها أن نقول لهم : والمحجور السفيه محتاج باقراركم إلى ما يتقرب الى الله تعالى به كما توجبون عليه الصلاة . والصيام . والزكاة والحج . وسائر الشرائع فأبيحوا له الثلث أيضا بهذا الدليل السخيف نفسه ، فان قالوا : المرأة ليست سفيهة قلنا : فاطلقوها على مالها ودعوا هذا التخليط بما لا يعقل *

وثالثها ، أن النبى ﷺ قال : الثلث والثلث كثير ، فقلتم : أنتم أنه قليل وحسبكم هذا الذى نستعيذ الله من مثله ، ورابعها أن الثلث عند كم مرة كثير فتردونه كالجوائح ومرة قليل فتنفذونه مثل هذا الموضع وشبهه ، فكم هذا التناقض والقول فى دين الله تعالى بمثل هذه الآراء ؟ ، وخامسها أن حجة الزوج فى مالها كحجة الولد : أو الوالد . أو الأخ بل ميراث هؤلاء أكثر لان الزوج مع الولد ليس له الا الربع وللولد ثلاثة الارباع ، والوالد . والولد كالزوج فى أنهم لا يحجبهم أحد عن الميراث أصلا فامنعوها مع الولد . والوالد من الصدقة باكثر من الثلث بهذا الاحتياط الفاسد لاسيما وحق الأبوين فيما أوجب عندهم وعندنا من حق الزوج لان الأبوين ان افتقرا قضوا بنفقتهما وكسوتهما واسكانهما وخدمتهما عليها فى مالها أحبت أم كرهت ، ولا يقضون للزوج فى مالها بشىء ولو مات جوعا وبردا ، فكيف احتاطوا للاقل حقا ولم يحتاطوا للأكثر حقا فلاح فساد هذا القول الذى لا ندرى كيف ينشرح صدر من له أدنى تمييز لتقليد من أخطأ فيه الخطأ الذى لا خفاء به وخالف فيه كل متقدم نعلمه الا رواية عن عمر بن عبد العزيز

قد صح عنه خلافها ليس أيضا فى تقسيمهم ذلك (١) وبالله تعالى التوفيق * وأما من منعها من أن تنفذ فى مالها شيئا إلا باذنه فانهم احتجوا بالخبر المذكور وبقوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) *

وبما رويناه من طريق الليث عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة قيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أى النساء خير؟ قال: الذى تسره اذا نظر وتطيعه اذا أمر ولا تخالفه فى نفسها ومالها بما يكره * وبما حدثناه أحمد بن عمر نا محمد بن أحمد بن نوح الاصبهانى نا عبدالله بن محمد بن الحسن المدينى نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا الحسن بن عبدالغفار بن داود ناموسى بن أعين عن ليث بن أبى سليم عن عبد الملك قال الصائغ: ليس هو العرزمى عن عطاء عن ابن عمر سئل رسول الله ﷺ ما حق الزوج على زوجته (٢)؟ قال: «لا تصدق الا باذنه فان فعلت كان له الأجر وكان عليها الوزر» *

ومن طريق عمرو بن شعيب أن أباه حدثه عن عبدالله بن عمرو بن العاص: «أن رسول الله ﷺ لما فتح مكة خطب فقال: لا تجوز لامرأة عطية فى مالها الا باذن زوجها» *

ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن رجل وعن عبدالله بن طاوس قال الرجل: عن عكرمة وقال ابن طاوس: عن أبيه، ثم اتفقا: «أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل (٣) لامرأة شىء فى مالها الا باذن زوجها» هذا لفظ طاوس؛ ولفظ عكرمة «فى مالها شىء» ما نعلم لهم شيئا غير هذا أصلا، وكل هذه النصوص- الآية والأخبار- ما صح منها ومالم يصح لحجة على المالكيين ومبطل لقولهم فى اباحة الثلث ومنعهم مما زاد، فاما الخبر «تنكح المرأة لأربع» فليس فيه التغبيط بذلك ولا الحض عليه ولا اباحته فضلا عن غير ذلك بل فيه الزجر عن أن تنكح لغير الدين لقوله عليه السلام فى هذا الخبر نفسه: «فاظفر بذات الدين» فقصر أمره على ذات الدين فصار من نكح للمال غير محمود فى نيته تلك، ثم هبك أنه مباح مستحب أى دليل فيه على أنها ممنوعة من مالها بكونه أحد الطامعين فى مال لا يحل له منه شىء الا ما يحل من مال جاره؟ وهو ما طابت له به نفسها ونفس جاره ولا مزيد، وأيضا فان الله تعالى افترض فى القرآن والسنة التى أجمع أهل الاسلام عليهما اجماعا مقطوعا به متيقنا أن على الأزواج نفقات الزوجات وكسوتهن واسكانهن وصدقاتهن وجعل لهن الميراث من الرجال كما جعله للرجال (٤) منهن سواء سواء، فصار بيقين من كل ذى مسكة عقل حق المرأة فى مال زوجها واجبا لازما حلالا يوما يوم

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ليس لها فى تقسيمهم فى ذلك» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «على الزوجة» (٣) فى النسخة رقم ١٤ «لا يجوز» (٤) فى النسخة رقم ١٦ «للرجل» فيهما

وشهرا بشهر وعاما بعام وفى كل ساعة وكرة الطرف لاتخلو ذمته من حق لها فى ماله بخلاف منعه من مالها جملة . وتحريمه عليه إلا ما طابت له نفسها به ثم ترجو من ميراثه بعد الموت كما يرجو الزوج فى ميراثها ولا فرق ، فان كان ذلك موجبا للرجل منعها من مالها فهو للمرأة أوجب وأحق فى منعه من ماله الا باذنها لان لها شركا واجبا فى ماله وليس له فى مالها الا التب والزجر فيا للعجب فى عكس الأحكام . فان لم يكن ذلك مطلقا لها منعه من ماله خوف أن يفتقر فيبطل حقها اللازم فأبعد والله وأبطل أن يكون ذلك موجبا له منعها من مال لاحق له فيه ولا حظ الا حظ الفيل من الطيران ، والعجب كل العجب من اطلاقهم له المنع من مالها أو من شيء منه وهو لو مات جوعاً أو جهدا أو هزالا أو بردا لم يقضوا له فى مالها بنواة يزدردها ولا بجلد يستتر به فكيف استجازوا هذا ؟ ان هذا لعجب افبطل تعلقهم بهذا الخبر جملة *

وأما قول الله تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) فان الله تعالى لم يخص بهذا الكلام زوجا من أب ولا من أخ ، ثم لو كان فيها نص على الأزواج دون غيرهم لما كان فيها نص ولا دليل على أن له منعها من مالها ولا من شيء منه ، وانما كان يكون فيه أن يقوموا بالنظر فى أموالهن وهم لا يجعلون هذا للزوج أصلا بل لها عندهم أن توكل فى النظر فى مالها من شاءت على رغم أنف زوجها ولا خلاف فى أنها لا ينفذ عليها بيع زوجها لشيء من مالها لا ما قل ولا ما كثر لا للنظر ولا لغيره ولا ابتياعه لها أصلا ، فصارت الآية مخالفة لهم فيما يتأولونه فيها ، وصح أن المراد بقوله تعالى : (الرجال قوامون على النساء) ما لا خلاف فيه من وجوب نفقتهن وكسوتهن عليهم ، فذات الزوج على الزوج وغير ذات الزوج ان احتاجت على أهلها فقط وبالله تعالى التوفيق ، فصارت الآية حجة عليهم وكاسرة لقولهم *

وأما حديث أبى هريرة فان يحيى بن بكير رواه عن الليث وهو أوثق الناس فيه عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ فقال فيه : « ولا تخالفه فى نفسها وماله بما يكره » وهكذا رويناه أيضا من طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن على نا يحيى ــ هو ابن سعيد القطان ــ نا ابن عجلان نا سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة : « سئل رسول الله ﷺ عن خير النساء ؟ قال : التى تطيع اذا أمر وتسر اذا نظر وتحفظه فى نفسها وماله » (١) ثم لو صح ومالها دون معارض لما كان لهم فى تلك الرواية متعلق لأن هذا اللفظ انما فيه الندب فقط لا الايجاب وانما الطاعة فى الطاعة والمنع من الصدقة

---

(١) الذى يظهر أن المصنف أتى بالرواية معنى لا لفظا انظر سنن النسائى ج٦ ص٦٨

وفعل الخير ليس طاعة بل هو صد عن سبيل الله تعالى فبطل تعلقهم بهذا الخبر *
وأما خبر ابن عمر فهالك لأن فيه موسى بن أعين وهو مجهول . وليث بن أبى سليم وليس بالقوى * وأما حديث عبد الله بن عمرو فصحيفة منقطعة ، ثم لو صح لكان منسوخا بخبر ابن عباس الذى نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى * وأما خبر طاوس . وعكرمة فرسلان فبطل كل ما شغبوا به ، وبالله تعالى التوفيق *
قال أبو محمد : فاذ قد سقطت هذه الأقوال فالتحديد الوارد عن عمر رضى الله عنه ومن اتبعه فى أن لا يجوز لها عطية إلا بعد أن تلد أو تبقى فى بيت زوجها سنة فلا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ وانما افترض الله تعالى الرجوع عند التنازع إلى القرآن . والسنة لا إلى قول أحد دون ذلك ، وبالله تعالى التوفيق *
قال على : فبطلت الأقوال كلها إلا قولنا ولله تعالى الحمد * ومن الحجة لقولنا قول الله تعالى : (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها) فبطل بهذا منعها من مالها طمعا فى أن يحصل للمانع بالميراث أبا كان أو زوجا ، وقول الله تعالى: (والمتصدقين والمتصدقات) وقال تعالى : (وأنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى أحدكم الموت) فلم يفرق عز وجل بين الرجال فى الحض على الصدقة وبين امرأة . ورجل ، ولا بين ذات أب بكر . أو غير ذات أب ثيب . ولا بين ذات زوج . ولا أرملة ، فكان التفريق بين ذلك باطلا متيقنا وظلما ظاهرا ممن قامت الحجة عليه فى ذلك فقلد ، وبالله تعالى التوفيق *
وقد ذكرنا فى صدر هذا الباب أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسماء بالصدقة ولم يشترط عليها إذن الزبير ولا ثلثا فما دون فما فوق بل قال لها : « ارضخى ما استطعت ولا توكى فيوكى عليك » * ومن طريق سفيان بن عيينة نا أيوب السختيانى سمعت عطاء قال : سمعت ابن عباس يقول : أشهد رسول الله ﷺ لصلى (١) قبل الخطبة ثم خطب فرأى أنه لم يسمع النساء فأتاهن فذكرهن ووعظهن وأمرهن بالصدقة وبلال قائل بثوبه فجعلت المرأة تلقى الخاتم والخرص والشىء *
ومن طريق مسلم نا ابو الربيع الزهرانى نا حماد - هو ابن زيد - نا ايوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن أم عطية عن النبى ﷺ «أنه أمر أن يخرج فى العيدين العواتق وذوات الخدور (٢) » * ومن طريق مسلم نا قتيبة نا اسماعيل بن جعفر عن داود ابن قيس عن عياض بن عبدالله بن أبى سرح العامرى عن أبى سعيد الخدرى «أن

(١) فى النسخة رقم ١٦ «شهدت رسول الله ﷺ يصلى» وماهنا موافق لما فى صحيح مسلم ج ١ ص ٢٤١ (٢) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٢٤٢

رسول الله ﷺ كان يخرج يوم الأضحى ويوم الفطر وكان يقول: تصدقوا تصدقوا وكان أكثر من يتصدق النساء (١) فهذا أمر النبي ﷺ النساء بالصدقة عموما نعم وجاء ولو من حليكن وفيهن العواتق المخدرات ذوات الآباء. وذوات الأزواج، فما خص منهن بعضا دون بعض وفيهن المقلة. والغنية فما خص مقدارا دون مقدار، وهذا آخر فعله عليه السلام. و بحضرة جميع الصحابة. وآثار ثابتة، ولله تعالى الحمد *

١٣٩٧ مسألة وللمرأة حق زائد وهو أن لها أن تتصدق من مال زوجها أحب أم كره وبغير اذنه غير مفسد وهي مأجورة بذلك، ولا يجوز له أن يتصدق من مالها بشيء أصلا الا باذنها قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فبطل بهذا حكم أحد في مال غيره، ثم وجب أن يخص من ذلك ما خصه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ كما ذكرنا من طريق أسماء بنت أبي بكر الصديق في الباب الذي قبل هذا * و روينا من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا عبد الرزاق نا معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصم المرأة وبعلها شاهد إلا باذنه ولا تأذن في بيته وهو شاهد الا باذنه وما أنفقت من كسبه من غير أمره فان نصف أجره له» * ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني أحمد بن حرب نا أبو معاوية عن الأعمش عن سفيان عن عائشة أم المؤمنين قالت: قال رسول الله ﷺ: «اذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان له أجره بما كسب ولها مثله بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينقص من أجورهم شيء» * و رويناه أيضا من طريق محمد بن جعفر نا شعبة عن عمرو بن مرة قال: سمعت أبا وائل يحدث عن عائشة أم المؤمنين عن النبي ﷺ قال: اذا تصدقت المرأة من بيت زوجها كان لها أجر وللزوج مثل ذلك. وللخازن مثل ذلك ولا ينقص كل واحد [منهما] (٢) من أجر صاحبه شيئا» *

قال أبو محمد أبو وائل أدرك الجاهلية وأدرك رسول الله ﷺ فغير منكر أن يسمعه من أم المؤمنين ومن مسروق عنها أيضا *

قال علي: واعترض بعض الجهال في هذه الآثار القوية برواية تشبه من طريق العرزمي عن عطاء عن أبي هريرة «لا يحل للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بغير اذنه» وهذا جهل شديد لانه لا يصح عن أبي هريرة لضعف العرزمي ثم لو صح فلا يعارض قول رسول الله ﷺ برأي من دونه الا فاسق، فان قالوا: أبو هريرة روى هذا وهو تركه قلنا: قد مضى الجواب وانما افترض علينا الانقياد لما صح عن النبي ﷺ لا للباطل الذي لم يصح

(١) هو في صحيح مسلم مطولا ج ١ ص ٢٤٢ (٢) الزيادة من سنن النسائي ج ٥ ص ٦٥

عمن دونهم ولا لما صح عمن دونه، والحجة فى رواية أبى هريرة لافى رأيه ، وقد أفردنا لما تناقضوا فى هذا المكان بابا ضخما فكيف وقد صح عن غير أبى هريرة القول بهذا؟ كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن امرأته أنها كانت عند عائشة أم المؤمنين فسألتها امرأة هل تتصدق المرأة من بيت زوجها ؟ فقالت عائشة: نعم مالم تق مالها بماله»

فان ذكروا ما روينا من طريق عبد الرزاق عن اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم الخولانى عن أبى امامة الباهلى :« سمعت رسول الله ﷺ يقول : لاتنفق المرأة شيئا من بيت زوجها الا باذن زوجها قيل : يارسول الله ولا الطعام؟ قال : ذلك أفضل أموالنا» * وما روينا من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن مورق العجلى «أن رسول الله ﷺ سألته امرأة ما يحل من أموال أزواجهن ؟ قال : الرطب تأكلينه وتهدينه».

ومن طريق حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد عن زياد عن النبى ﷺ مثله : الا انه قال: «الرطب » بفتح الراء واسكان الطاء. وفى الأول بضم الراء وفتح الطاء.

قال أبو محمد : فهذا كله لاشىء. حديث عبد الرزاق عن اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن شرحبيل بن مسلم (١) وهو مجهول لايدرى من هو لايعارض بمثله الثابت من طريق اسماء . وعائشة . وأبى هريرة المتواتر عنهم من طريق ابن أبى مليكة . وعباد بن عبيد الله بن الزبير . وفاطمة بنت المنذر عن اسماء . ومسروق . وشقيق عن عائشة . والأعرج . وهمام بن منبه عن أبى هريرة هذا نقل تواتر يوجب العلم فى أعلام مشاهير بمثل هذا السقوط والضعف الذى لو انفرد عن معارض لم يحل الأخذ به ، والآخران مرسلان على أن فيهما خلافا لقول المخالف لأن فيه اباحة الرطب جملة وقد تعظم قيمته ، وقد رويت مراسيل (٢) أحسن من هذا بخلاف قولهم كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد بن زريع نا يونس بن عبيد عن الحسن: «وقال رجل لرسول الله ﷺ : صاحبتى تتصدق من مالى وتطعم من طعامى قال : انهما شريكان قال: أرأيت ان نهيتها عن ذلك ؟ قال : لها مانوت ولك مابخلت » * ومن طريق ابن عباس ان امرأة قالت له : آخذ من مال زوجى فاتصدق به ؟ قال : الخبز والتمر قالت : فدراهمه قالت: أتحبين أن يتصدق عليك قالت : لا قال : فلا تأخذى دراهمه الا باذنه أو نحو هذا * قال على : يكفى من هذا قول رسول الله ﷺ:« غير مفسدة»

---

(١) شرحبيل بن مسلم ضعفه ابن معين وقال أحمد من ثقات الشاميين انظر فى تهذيب التهذيب (٢) فى النسخة رقم ١٤ «مرسل » وما هنا موافق لما ذكره بعد

فهذا يجمع البيان كله ، وقال تعالى : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) وقال تعالى : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) فمن خالف هذا لم يلتفت اليه وبالله تعالى التوفيق *

١٣٩٨ مسألة والعبد فى جواز صدقته . وهبته . و بيعه . وشرائه كالحر ، والأمة كالحرة مالم ينتزع سيدهما مالهما * برهان ذلك ماذكرنا قبل من أمر الله تعالى بالصدقة . وأمر رسوله ﷺ بها . وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تلهكم أموالكم ولا أولادكم عن ذكر الله ومن يفعل ذلك فأولئك هم الخاسرون * وأنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتى أحدكم الموت فيقول : رب لولا أخرتنى الى أجل قريب فأصدق وأكن من الصالحين) وقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولا خلاف فى أن العبد . والأمة مخاطبان بالاسلام وشرائعه ملزمان بتخليص أنفسهما والتقرب الى الله تعالى بصالح الأعمال موعدان بالجنة متوعدان بالنار كالأحرار ولا فرق ، فالتفريق بينهما خطأ الاحيث جاء النص بالفرق بينهما *

قال على : أما المالكيون فحش اضطرابهم ههنا وذلك (١) أنهم أباحوا التسرى باذن مولاه والله تعالى يقول : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) ولا خلاف بين أحد فى أن العبدان وطىء أمة سيده فانه زان فيقال للمالكيين : لا تخلو هذه السرية التى أبحتم فرجها للعبد من أن يكون ملك يمينه فهذا قولنا فقد صح ملكه لماله وظهر تناقضهم (٢) أو تكون ليست ملك يمينه وانما هى ملك يمين سيده فهو زان عاد ، وهذا مالا مخرج منه واذا ملكها فقد ملك بلاشك ثمنها الذى اشتراها به والذى يبيعها به ، وقال تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف) فأمر تعالى باعطاء الأمة صداقها وجعله ملكا لها وحقالها والله تعالى لا يأمر بأن يعطى أحد مال غيره فصح أنهن مالكات كسائر النساء الحرائر ولا فرق *

وأما الحنيفيون . والشافعيون فقالوا : لا يملك العبد أصلا ولم يبيحوا له التسرى الا أن الشافعيين تناقضوا أيضا لأنهم أوجبوا عليه نفقة زوجه وكسوتها فلولا أنه يملك لما جاز أن يلزم غرامة نفقة وكسوة من لا يجوز أن يملك ولا من لا يمكن أن يملك

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وهو » بدل «وذلك» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «تناقضكم» وماهنا أنسب لما قبله

وأما الحنيفيون فلم يوجبوا عليه نفقة أصلا لكن جعلوه بزواجه جانيا جناية توجب أن يقضى برقبته لزوجته فينفسخ النكاح اذا ملكته فهل سمع بأبرد من هذه الوساوس المضادة لاحكام القرآن . والسنن . والمعقول بلا دليل أصلا ؟ * واحتج المانعون من ملك العبد بأن ذكروا قول الله تعالى: (ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه) *

قال أبو محمد :وقالوا : العبد لا يرث ولا يورث فصح أنه لا يملك وقالوا : العبد سلعة من السلع ما نعلم لهم شيئا غير هذا أصلا وكله لا حجة لهم فيه ، أما قول الله تعالى: (ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء) فلا حجة لهم فيه لوجوه * أولها أنه لم يقل الله تعالى : ان هذه صفة كل عبد مملوك وانما ذكر من المماليك من هذه صفته ، وقد قال تعالى: (وضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شىء وهو كل على مولاه أينما يوجهه لا يأت بخير) فهل يجب من هذا أن تكون هذه صفة كل أبكم أو أن يكون الأبكم لا يملك شيئا ؟ هذا ما لا يقولونه ، ولا فرق بين ورود الآيتين ، ونحن لا ننكر أن يكون فى الاحرار وفى العبيد من لا يملك شيئا لفقره ولا يقدر على شىء ولكن ليس كلهم كذلك* والثانى هو أن هذه الآية ليس فيها نص ولا دليل ولا اشارة على ذكر ملك ولا مال وانما فيها أنه لا يقدر على شىء فانما فيها نفى القدرة . والقوة فقط إما بضعف واما بمرض أو نحو ذلك * والثالث أنهم اذا أسقطوا ملكه بهذه الآية فاحرى بهم أن يسقطوا عنه بها الصلاة والصوم لانهما شيئان ، وفيها أنه لا يقدر على شىء فوضح فساد تعلقهم بها جملة *

وأما قولهم: إن العبد لا يرث ولا يورث فنعم لان السنة وردت بذلك وليس فى هذا دليل (١) على أنه لا يملك ، والعمة لا ترث وليس ذلك دليلا على أنها لا تملك ويخص الله تعالى بالميراث من شاء كما قال تعالى: (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) وقال تعالى : (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) فدخل فى هذا بنو البنات وخرجوا من الأولى ولم يكن فى ذلك دليل على أنهم ليسوا لنا أولادا ، وأما قولهم : العبد سلعة فنعم فكان ماذا؟ إن كانوا من أجل أنه سلعة جعلوه لا يملك فليسقطوا عنه الصلاة . والطهارة . والصوم . والحدود لان السلع لا يلزمها شىء من ذلك *

قال أبو محمد : يكفى من هذا قول الله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فقد وعدهم الله تعالى بالغنى وأخبر أن الفقر والغنى جائزان على العبيد . والاماء ، ولا يجوز أن يوصف بالفقر الا من يملك

(١) فى النسخة رقم ١٤ « وليس ذلك دليلا »

فيعدم مرة و يستغني أخرى وأما من لا يملك أصلا فلا يجوز أن يوصف بفقر ولا بغنى كالابل . والقر . والسباع . والجمادات ، وهذا واضح والقرآن . والسنن فى أكثر عهودهما شاهد كل ذلك بصحة قولنا ههنا إذلم يأت فرق فى شىء من الأوامر بالفرق (١) فى الأموال بين حر . وعبد، وبالله تعالى التوفيق * وقد صح أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك فلو لم يكن مالكا لماله لم يجب عليه السلام دعوته ، وقد قبل هدية سلمان وهو مملوك وأكلها عليه السلام كما أخبرنا أحمد بن محمد الطلمنكى نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن راهويه أنا يحيى بن آدم نا ابن ادريس ـ هو عبد الله ـ نا محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة (٢) عن محمود بن لبيد عن ابن عباس حدثنى سلمان الفارسى من فيه قال : كنت من أهل أصبهان واجتهدت فى المجوسية ثم ذكر الحديث بطوله وأنه عامل ركبا من كلب على أن يحملوه الى أرضهم قال : فظلمونى فباعونى (٣) عبدا من رجل يهودى ثم باعه ذلك اليهودى من يهودى من بنى قريظة ، ثم ذكر قدوم النبى ﷺ المدينة قال : فلما أمسيت جمعت ما كان عندى ثم خرجت حتى جئت رسول الله ﷺ وهو بقبا ومعه نفر من أصحابه فقلت : كان عندى شىء وضعته للصدقة رأيتكم أحق الناس به فجئتكم به فقال عليه السلام : كلوا وأمسك هو ثم تحول عليه السلام الى المدينة فجمعت شيئا ثم جئت فسلمت عليه فقلت : رأيتك لا تأكل الصدقة وكان عندى شىء أحب أن أكرمك به هدية فأكل هو وأصحابه ثم أسلمت ثم شغلنى الرق حتى فاتنى بدر ثم قال لى رسول الله ﷺ : كاتب ، وذكر الحديث فقد أجاز عليه السلام صدقة العبد . وهديته ولا حجة فى أحد دونه وبالله تعالى التوفيق ، نعم وأجازها معه عليه السلام الحاضرون من أصحابه (٤) ولا مخالف لهم من الصحابة أصلا ، واحتج بعضهم بقول الله تعالى : (ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء) *

قال أبو محمد : ولا حجة لهم فيها لأننا لم نخالفهم فى أن عبيدنا لا يملكون أموالنا ولا هم شركاء لنا فيها وانما خالفناهم هل يملكون أموالهم وكسبهم أم لا ؟ *

قال أبو محمد : وأما انتزاع السيد مال عبده فباح وقد جاءت السنة بذلك فى الغلام الذى حجم رسول الله ﷺ فسأل رسول الله ﷺ عن خراجه ؟ فأخبر فأمر عليه

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية «بالقرب» وهو تصحيف (٢) فى النسخة رقم ١٤ «عن عاصم بن عمر بن حبيب بن قتادة» ، وما هنا موافق لما فى تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٥٣ (٣) فى النسخة رقم ١٤ «وباعونى» (٤) فى النسخة رقم ١٤ «من الصحابة»

السلام بأن يخفف عنه ، فصح أن للسيد أخذ كسب عبده فاذا قال السيد : قد انتزعت كسبك فقد سقط ملك العبد عنه وصار للسيد و بالله تعالى التوفيق •

١٣٩٩ مسألة وأما من لم يبلغ أو بلغ وهو لا يميز ولا يعقل . أو ذهب تمييزه بعد أن بلغ مميزا فهؤلاء غير مخاطبين ولا ينفذ لهم أمر فى شيء من مالهم (١) لما ذكرنا من قول رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يبلغ . والمجنون حتى يبرأ » ، فان كان المجنون يفيق تارة و يعقل و يجن أخرى جاز فعله فى الساعات التى يفيق فيها و بطل فعله فى الساعات التى يجن فيها لما ذكرنا آنفا ولأنه مخاطب فى ساعات عقله غير مخاطب فى ساعات جنونه •

قال علي : ومن حجر عليه ماله لصغر . أو جنون فسواء كان عليه وصى من أب أو من قاض كل من نظر له نظراً حسنا فى بيع أو ابتياع أو عمل ما فهو نافذ لازم لا يرد وان أنفذ عليه الوصى ما ليس نظرا لم يجز لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) ولقوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولقول الله تعالى : (انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم) وقوله تعالى : (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) ولقول رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه » فصح أن كل مسلم فهو ولى لكل مسلم وأنه مأمور بالنظر له بالأحوط . و بالقيام له بالقسط . و بالتعاون على البر والتقوى ، فكل بر وتقوى أنفذه المسلم للصغير والذى لا يعقل (٢) فهو نافذ بنص القرآن ولم يأت قط نص بافراد الوصى بذلك ورد ما سواه ، فان قيل : فأجيزوا هذا فى الصغير الذى له أب قلنا : نعم هكذا نقول ولو أن أباه يسيء له النظر لمنع من ذلك ، فان قالوا : فأجيزوا هذا من المسلمين بعضهم على بعض بهذا الدليل نفسه قلنا : منعنا (٣) من ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) فالمخاطب المكلف المتملك ماله لا يجوز لأحد أن يكسب عليه غيره وأما من ليس مخاطبا ولا مكلفا ولا مملكا ماله فلا شك فى أن غيره هو المأمور باصلاح ماله ، فمن سارع الى ما أمر به من ذلك فهو حقه وكذلك الغائب الذى يضيع ماله ، فكل من سبق الى حسن النظر فيه نفذ ذلك الا فيما يمنع منه (٤) اذا قدم وكان لا ضرر فى ترك انفاذه فهذا ليس لأحد انفاذه عليه لما ذكرنا و بالله تعالى التوفيق •

١٤٠٠ مسألة ولا يجوز أن يدفع الى من لم يبلغ شيء من ماله ولا نفقة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « من اموالهم » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « للصغير الذى لا يعقل »
(٣) فى النسخة رقم ١٦ « يمنعنا » (٤) فى النسخة رقم ١٦ « منع منه »

يوم فضلا عن ذلك الا ما يأكل فى وقته وما يلبس لطرد الحر والبرد من لباس مثله و يوسع عليه فى كل ذلك *

١٤٠١ مسألة ومن باع ما وجب بيعه لصغير . أو لمحجور غير مميز . أو لمفلس. أو لغائب(١) بحق . أو ابتاع لهم ماوجب ابتياعه . أو باع فى وصية الميت . أو ابتاع من نفسه للمحجور . أو للصغير . أو لغرماء المفلس . أو للغائب . أو باع لهم من نفسه فهو سواء كما لو ابتاع لهم من غيره أو باع لهم من غيره ولا فرق ، ان لم يحاب نفسه(٢) فى كل ذلك ولا غيره جاز وان حابى نفسه أو غيره بطل لأنه مأمور بالقيام بالقسط والتعاون على البر فاذا فعل ما أمر به فهو محسن واذ هو محسن فما على المحسنين من سبيل ، ولم يأت قط نص قرآن . ولا سنة بالمنع من ابتياع ممن ينظر له (٣) لنفسه أو يشترى له من نفسه *

فان قيل : ان ابن مسعود قد منع من ذلك كما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن أبى اسحاق عن صلة بن زفر قال : جاء رجل الى ابن مسعود على فرس فقال : ان عمى أوصى الى بتركته وهذا منها أفأشتريه ؟ قال : لا ولا تستقرض من أموالهم شيئا قلنا : قد روينا ما حدثناه أبو سعيد الجعفرى قال : نا أبو بكر محمد بن على المقرى نا أحمد بن محمد ابن اسماعيل النحوى عن الحسن بن غليب بن سعيد عن يوسف بن عدى نا أبو الأحوص نا أبو اسحاق عن يرفا مولى عمر بن الخطاب قال : قال لى عمر بن الخطاب : أنزلت مال الله تعالى منى بمنزلة مال اليتيم ان احتجت اليه أخذت منه فاذا أيسرت قضيت ، فهذا عمر لا ينكر الاستقراض من مال اليتيم ، وكذلك صح عن ابن عمر أيضا ولا فرق بين أخذ مال اليتيم قرضا ورد مثله بعد ذلك و بين ابتياعه بمثل ثمنه وقيمته واعطاء مثله نقداء

فان قالوا : يتهم فى ذلك قلنا : ويتهم أيضا أنه يدلس أيضا فيما يبتاع له من غيره أو يبيعه له من غيره فيأكل و يخون فى الأمرين ولا فرق بين من استجاز عين الوصية ومن فى ولايته فيما يبتاع له من نفسه أو ما يشترى منه لنفسه و بين أن يستجيز ذلك فيما يبتاع له من غيره أو يبيع له من غيره وما جعل الله قط بين الأمرين فرقا يعقل * وقال أبو حنيفة: لا يبتاع لنفسه من مال يتيمه شيئا ، وروى هذا عن الشافعى ، وقال أبو حنيفة مرة أخرى : ان ابتاع منه بأكثر من القيمة جاز وأما بالقيمة فأقل فلا ، وقال مالك : يحمل الى السوق فان بلغ أكثر بطل عقده والا فهو له لازم * والعجب أنهم منعوا من هذا وأجازوا أن يرهن عن نفسه مال يتيمه ، وأباح المالكيون أن يعتق عبد يتيمه ، وهذا

---

(١) فى النسخة الحلبية «أو للغائب» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وان لم يحاب نفسه»
(٣) فى النسخة رقم ١٤ «من ان يبتاع من ينظر له»

تناقض وعكس للحقائق ، وقال بقولنا أبو يوسف . وأبو سليمان . وسفيان الثورى فى أحد قوليه ، فعلى كل حال قدخالفوا ابن مسعود و بالله تعالى التوفيق *

١٤٠٢ مسألة مستدركة ، ولا يحل للوصى أن يأكل من مال من الى نظره مطارفة لكن ان احتاج استأجره له (١) الحاكم بأجرة مثل عمله لقول الله تعالى :(ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن) فان ذكروا قول الله تعالى : (ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) قلنا : قدقال بعض السلف : ان هذا الأكل المأمور به انما هو فى مال نفسه لا فى مال اليتيم وهو الأظهر لأن الله تعالى يقول :(ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) فهى حرام أشد التحريم الا على سبيل الأجرة أو البيع اللذين أباحهما الله تعالى و بالله تعالى التوفيق (٢) *

(١) لفظ «له» سقط من النسخة رقم ١٤ (٢) الى هنا انتهى كتاب الحجر ، وقد ذكر المصنف فى كتابه الايصال مسائل كثيرة وفروعا فى الفقه زيادة على ما فى كتاب المحلى فنسخها كاتب النسخة الحلبية وألحقها بكتاب المحلى ونبه على ذلك، ولما كانت مشتملة على احكام فقهية نافعة ألحقتها هنا الا انى فصلتها عن أصل الكتاب وجعلتها مستقلة خوف اختلاطها بالاصل وهى هذه *

زيادة من الايصال فى الأكل من مال اليتيم للوصى والقاضى * قال على : ذهب أبو حنيفة الى انه لا يأكل منه شيئا فى الحضر قال : فان سافر من أجله أخذ ما يحتاج اليه *

قال على : هذا تقسيم فاسد لا دليل على صحته وذهب مالك الى أنه لا يأكل منه الا الشىء اليسير كالحلب والتمر ان كان غنيا وان كان فقيرا فليأكل بقدر حاجته، وذهب آخرون الى أنه لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم شيئا روى ذلك عن ابن عباس وهو قول أبى سليمان وأصحابنا *

قال على : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب الرد الى كلام الله وما صح من كلام رسوله عليه السلام كما افترض الله علينا إذ يقول: (فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) ففعلنا فوجدنا الله تعالى يقول: (يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم) وقال تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا) وقال تعالى : (وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنه كان حوبا كبيراً) وقال تعالى :(إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) وقال تعالى : (ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن

حتى يبلغ أشده) وقال تعالى : (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا)
فصح أن كل ما تلونا من الآيات متفق غير مختلف مضموم بعضه الى بعض ككلمة واحدة
لا يحل غير ذلك لا ترك بعضه وأخذ بعضه ولا ضرب بعضه ببعض ، ووجدناه تعالى يقول
مخاطبا لنبيه عليه السلام : (لتبين للناس ما نزل اليهم) وقال تعالى مخبرا عنه عليه السلام:
(وما ينطق عن الهوى ان هو إلا وحي يوحى) روينا من طريق مسلم حدثني هرون بن سعيد
الأيلي نا ابن وهب أخبرني سليمان بن بلال عن ثور بن يزيد عن أبي الغيث عن أبي هريرة
« أن رسول الله ﷺ قال : اجتنبوا السبع الموبقات قيل : يارسول الله وما هن ؟ قال
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولي
يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » ، ومن طريق أحمد بن شعيب أنا
اسحق بن منصور أنا يحيى ـ هو ابن سعيد القطان ـ عن محمد بن عجلان حدثني سعيد بن أبي
سعيد ـ هو المقبري ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « اللهم اني احرج حق الضعيفين
اليتيم والمرأة » ومن طريق أحمد بن شعيب أيضا أخبرني محمد بن بكار نا محمد ـ هو ابن
مسلمة ـ عن المقبري عن أبيه عن شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ : « اللهم اني
أحرج حق السفيهين حق اليتيم وحق المرأة » وكل هذا صحيح ثابت * ومن طريق أبي
داود نا عثمان بن أبي شيبة نا جرير بن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : لما أنزل
الله تعالى (انما يأكلون في بطونهم نارا) الآية انطلق من كان عنده يتيم فعزل طعامه من طعامه
وشرابه من شرابه فجعل يفضل من طعامه فيحبس له حتى يأكله أو يفسد فاشتد ذلك عليهم
فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فانزل الله تعالى: (ويسألونك عن اليتامى قل: اصلاح لهم
خير وان تخالطوهم فاخوانكم) فخلطوا طعامهم بطعامه وشرابهم بشرابه *

قال علي : هذا كل نص ورد في ذلك مما يصح وهو كله ولله الحمد متفق لا اختلاف في شيء
منه: وذلك أنه قد صح تحريم أموال اليتامى والوعيد بالنار في بطونهم وصلي السعير على أكلها
فكان هذا تحريما للدنو منها جملة الا بالتي هي أحسن وهو حفظها وانماؤها وإيتاؤه اياها فقط
وليس أكلها ولا تملكها شيء منها التي هي أحسن بل التي هي أسوأ بلا خلاف ومن عندعن
الحق ههنا فانه موافق لنا في أنها التي هي أسوأ في أموال الاجنبيين والوعيد بالنار على أموال
اليتامى اشد منه على أموال غيرهم فظهر تناقض المخالفين في هذا * وصح قولنا والحمد لله رب
العالمين، وكذلك قوله تعالى:(ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم إنه كان حوبا كبيرا) فصح أن
كل ما قل أو كثر من مال اليتيم من الكبائر والحوب بنص القرآن ، وكذلك نص حديثه
عليه السلام الذي ذكرنا فانه أخبر أن أكل مال اليتيم من الموبقات المقرونة بالشرك والقتل *

قال علي : فلم يبق الا الآيتين اللتين تعلق بهما من تعلق فوجب النظر فيهما مضمومتين الى هذه الآيات الآخر ولا بد لا مفردتين عنها لما نص الله تعالى عليه من أن كلامه لا اختلاف فيه فصح أنه كله شيء واحد ٭

قال علي : فاذ لا بد من ضم تينك الآيتين الى سائر هذه الآيات وهذا الحديث فلا بد في ذلك من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أن يكون في تينك الآيتين استثناء باباحة في بعض ما حرم في هذه الآيات الآخر فيستثنى مافيها ويوقف عنده واما أن لا يكون فيهما استثناء شيء مما في هذه الآيات الآخر فيكون حكم الجميع واحدا ومن تعدى هذين الوجهين فهو مخالف للقرآن متحكم في دين الله تعالى برأيه، وهذا عظيم جدا ونسأل الله التوفيق ٭

قال علي : فنظرنا في الآية التي فيها قول الله تعالى :(ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) فوجدناه تعالى أمر الغني بالاستعفاف جملة فبطل بهذا قول من أباح للغني أكل ما قل أو كثر من مال اليتيم ووجدناه قد أمر الفقير أن يأكل بالمعروف ولم يقل تعالى: ما الشيء الذي يأكل فلم يحل لاحد أن يتحكم في ذلك برأيه فيكون قائلا على الله تعالى ما لا علم له به، وهذا مقرون بالشرك قال تعالى: (قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن وأن تشركوا بالله مالم ينزل به سلطانا وأن تقولوا على الله مالا تعلمون) وان المقدم على هذا بعد سماعة هذه الآية لجريء هالك نعوذ بالله من الخذلان ٭

قال علي : فلم يكن في معنى هذه الآية وما أمر الله تعالى فيها الا قولان لا ثالث لهما أحدهما قول من قال: فليأكل بالمعروف أي من مال اليتيم، والثاني قول من قال: فليأكل بالمعروف أي من مال نفسه لا من مال اليتيم وانها وصية للفقير ان لا تحرمه في النفقة من نفقته التي رزقه الله تعالى اياه عن يده وفقره ٭

قال علي : يوجب النظر في الصحيح من هذين القولين ليؤخذ به وفي الباطل منهما فيطرح ويرفض فنظرنا في قول من قال : ان مراد الله تعالى بذلك اباحة الأكل له من مال اليتيم فوجدناه دعوى بلا دليل وما كان هكذا فهو باطل وحرام أن ينسب الى الله عز وجل فسقط هذا القول لتعريه من البرهان وقد قال تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) ثم اذ قد سقط هذا القول فقد صح القول الثاني اذ ليس في الآية الا هذان القولان فلو لم يكن لنا دليل الا هذا لكفى لأنه برهان ضروري صحيح فكيف والبرهان على صحته واضح قاطع مقطوع على صحته بيقين لا شك فيه وهو انه لا يحل أن ينسب الى الله تعالى شيء من الأحكام يقال فيه هذا مراد الله عز وجل الا بنص أو اجماع متيقن ونحن على يقين وثقة من أن اموال اليتامى محرمة على الوصي بيقين ونحن على يقين من اباحة مال الوصي لنفسه

بلاشك فنحن ان قلنا : ان مراد الله تعالى باطلاقه للفقير أن يأكل بالمعروف انما هو من مال نفسه كنا على يقين وصحة من أن الله تعالى قد أراد هذا واباحه بلاشك، وكان من نسب الى الله تعالى مالا يشك فى صحته محسنا مصيبا صادقا فوجب الوقوف عند هذا الذى لاتبعة على قائله فيه ووجدنا من أخبر ان مراد الله تعالى بقوله : (فليأكل بالمعروف) انه من مال اليتيم مخالفا ليقين تحريمه تعالى أموال اليتامى ناسبا الى الله تعالى برأيه مالا علم له به، وهذا حرام لايحل ، فبطل هذا القول جملة والحمد لله رب العالمين *

نا أبو سعيد الفتى نا أبو بكر محمد بن على بن الأدفوى نا أبو جعفر أحمد بن محمد بن اسماعيل ابن النحاس عن محمد بن جعفر بن حفص عن يوسف بن موسى نا قبيصة عن سفيان الثورى عن الأعمش عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس فى قوله تعالى : (ومن كان غنيا فليستعفف) قال ابن عباس :معناه لايأكل من مال اليتيم قال : (ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) قال ابن عباس: يقوت على نفسه حتى لايحتاج الى مال اليتيم وبه الى ابن النحاس نا جعفر بن مجاشع نا ابراهيم بن اسحق نا ابراهيم بن عبدالله نا حجاج – هو ابن محمد – عن ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس نسخت الظلم والاعتداء . ونسختها :(ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) *

قال على : كلتا الروايتين عن ابن عباس متفقة مؤديتان الى منع الوصى الغنى والفقير من أكل شىء من مال اليتيم وبه نقول ، والرواية عن عمر بن الخطاب وعن ابنه رضى الله عنهما فى الاستقراض موافقة لقولنا فى انه احراز لمال اليتيم ، فحصل قولنا وهو قول الصحابة رضى الله عنهم *

﴿ فان قيل ﴾ : كيف تقولون هذا ؟ وأنتم تقولون : الفقير هو الذى لايملك شيئا أصلا ، قلنا و بالله تعالى التوفيق هو كما قلنا ليس فى قولنا هنا مناقضة لما قدمنا لاننا قد علمنا أن كل حى فى الأرض فلولا انه له رزق رزقه الله تعالى اياه مياومة ماعاش قال الله تعالى: (خلقكم ثم رزقكم) فاذ لابد من رزق يعاش به فما ذلك الرزق قلنا : انه يأكل بالمعروف وهو امامن عمل أو صدقة أو احتشاش وما أشبه ذلك * وروينا من طريق البخارى انه عليه السلام قال للرجل الذى أراد أن يتزوج المرأة التى عرضت نفسها عليه. « التمس شيئا ولو خاتما من حديد فلم يجد فقال :أمعك من القرآن شىء . قال : نعم » الحديث ، فهذا رجل يعلم النبى ﷺ انه لاشىء معه غير ازاره لامايلبس ولامايفضل عنه ولاخاتم حديد فمافوقه و بيقين يدرى انه قد أكل ما أقام قوته ولولا ذلك ماقدر على النكاح ولاعلى المشى اذ مشى يلتمس شيئا فلم يجد وهو فى غاية الفقر ، فمثل هذا أن يأكل

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاكراه

١٤٠٣ **مسألة** الاكراه ينقسم قسمين . اكراه على كلام . واكراه على فعل، فالاكراه على الكلام لا يجب به شيء . وان قاله المكره كالكفر . والقذف . والاقرار . والنكاح . والانكاح . والرجعة . والطلاق . والبيع . والابتياع . والنذر . والأيمان . والعتق . والهبة . واكراه الذمي الكتابي على الايمان وغير ذلك لأنه في قوله ما أكره عليه انما هو حاك للفظ الذي أمر أن يقوله ولا شيء على الحاكي بلا خلاف ، ومن فرق بين الأمرين فقد تناقض قوله ، وقد قال رسول الله ﷺ : « انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » فصح أن كل من أكره على قول ولم ينوه مختاراً له فانه لا يلزمه *

والاكراه على الفعل ينقسم قسمين ، أحدهما كل ما تبيحه الضرورة كالأكل .

فيما رزقه تعالى من قوته الذي يمسك حياته بالمعروف ولا يحرق فيه *

قال علي : ثم رجعنا الى الآية التي هي (وان تخالطوهم فاخوانكم) والحديث المأثور في ذلك وهو صحيح فوجدناهما ليس فيهما اباحة أكل شيء من مال اليتيم أصلا للوصي وانما فيهما اباحة المخالطة فقط وهي ضم طعامهم مع طعامه فقط ونحن لا نمنع من هذا اذا لم يستزد مؤاكل اليتيم على مقدار ما جعل ، وقد ذكرنا في كتاب الأطعمة نهيه عليه السلام عن القران الا أن يستأذن صاحبه فحرم بهذا الاستزادة من مال المؤاكل الا باذنه واليتيم لا اذن له ما لم يبلغ فحرمت الاستزادة من طعامه ما قل أو كثر ، وفي نص الآية بيان لذلك جلي وهو قوله تعالى : (وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح) فصح يقينا أن الفساد في المخالطة محظور وأن الاصلاح فيها حسن ، والاصلاح هو أن يتجافى لليتيم عن زيادة على قدر طعامه فهذا اصلاح لا شك فيه وأن يقتصر على مقدار طعامه فقط ، والافساد هو أن يستوفي جميع طعامه ويتزيد من مال اليتيم ، وهذا هو نص قولنا والحمد لله رب العالمين * قال علي : وأما قول المالكيين : وتقسيم الحنيفيين فخال من موافقة نص . أو سنة صحيحة أو قياس . أو قول صاحب وبالله تعالى التوفيق * قال علي : فان ابى الوصي من النظر لليتيم ولم يجد الحاكم من ينظر له حسبة فليستأجر له من يكيلا ناظراً وهذا انما هو حظ لليتيم فهذا جائز بلا خلاف لأمر رسول الله ﷺ بالمؤاجرة وأما من عمل له حسبة فلا يحل له أن يأكل من ماله شيئاً فيكون أكل مال اليتيم بالباطل وبالله تعالى التوفيق *

(انتهى من كتاب الايصال)

والشرب فهذا يبيحه الاكراه لأن الاكراه ضرورة فمن أكره (١) على شيء من هذا فلا شيء عليه لأنه أتى مباحاله اتيانه ، والثانى مالاتبيحه الضرورة كالقتل . والجراح . والضرب . وافساد المال فهذا لايبيحه الاكراه فمن أكره على شيء من ذلك لزمه القود والضمان لأنه أتى محرما عليه اتيانه ؛ والاكراه هو كل ماسمى فى اللغة إكراها وعرف بالحس أنه اكراه كالوعيد بالقتل ممن لايؤمن منه انفاذ ماتوعد به . والوعيد بالضرب كذلك . أو الوعيد بالسجن كذلك . أو الوعيد بافساد المال كذلك . أو الوعيد فى مسلم غيره بقتل . أو ضرب . أو سجن . أو افساد مال لقول رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم لايظلمه ولا يسلمه » ه

١٤٠٤ مسألة فمن أكره على شرب الخمر . أو أكل الخنزير . أو الميتة . أو الدم . أو بعض المحرمات . أو أكل مال مسلم . أو ذمى فمباح له أن يأكل . و يشرب ولا شيء عليه لاحد ولا ضمان لقول الله عز وجل : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم إليه) وقوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ولقوله تعالى: (فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لاثم) فان كان المكره على أكل مال مسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل (٢) لأن هكذا هو حكم المضطر فان لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ه فان قيل : فهلا أبحتم قتل النفس للمكره والزنا . والجراح والضرب . وافساد المال بهذا الاستدلال ؟ قلنا : لأن النص لم يبح له قط أن يدفع عن نفسه ظلما بظلم غيره ممن لم يتعد عليه وانما الواجب عليه دفع الظالم أو قتاله لقوله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولقول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده إن استطاع فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان ليس وراء ذلك من الايمان شيء » فصح أنه لم يبح له قط العون على الظلم لا لضرورة ولا لغيرها وانما فسح له ان عجز فى أن لايغيره بيده ولا بلسانه و بقى عليه التغيير بقلبه ولا بد والصبر لقضاء الله تعالى فقط وأبيح له فى المخمصة (٣) بنص القرآن الأكل والشرب وعند الضرورة (٤) وبالله تعالى التوفيق ه

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « ومن أكره » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « له مال حاضر معه فعليه قيمته بالأكل » (٣) أى مجاعة تورث خمص البطن أى ضموره (٤) فى النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية « عند الضرورة » بدون واو ، والظاهر ماهنا فيكون أباح له ذلك فى حالتين عند المخمصة وعند الضرورة والله أعلم

١٤٠٥ مسألة فلو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسك رجل فأدخل احليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر . أمنى أو لم يمن . أنزلت هي أو لم تنزل لأنهما لم يفعلا شيئا أصلا ، والانتشار والامناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء أحب أم كره لا اختيار له في ذلك *

١٤٠٦ مسألة ومن كان في سبيل معصية كسفر لا يحل . أو قتال لا يحل فلم يجد شيئا يأكله الا الميتة . أو الدم . أو خنزيراً . أو لحم سبع . أو بعض ما حرم عليه لم يحل له أكله الا حتى يتوب فان تاب فليأكل حلالا وان لم يتب فان أكل أكل حراما وان لم يأكل فهو عاص لله تعالى بكل حال ، وهذا قول الشافعي (١) . وأبي سليمان ، وقال مالك : يأكل *

قال أبو محمد : وهذا خلاف للقرآن بلا كلفة لان الله تعالى لم يبح له ذلك الا في حال يكون فيها غير متجانف لاثم . ولا باغيا . ولا عاديا ، وأكله ذلك عون على الاثم والعدوان وقوة له على قطع الطريق . وفساد السبيل . وقتل المسلمين وهذا عظيم جدا ، فقالوا :(٢) معنى قوله تعالى : (غير باغ ولا عاد) أي غير باغ في الأكل ولا عاد فيه فقلنا : هذا الباطل والقول على الله تعالى بزيادة في القرآن بلا برهان ، وهذا لا يحل أصلا لأنه تحريف للكلم عن مواضعه ، فان قالوا : (٣) قد قال الله تعالى : (ولا تقتلوا أنفسكم) فهو ان لم يأكل قاتل نفسه فقلنا : قول الله حق وما أمرناه قط بقتل نفسه بل قلنا له : افعل ما افترض الله عليك من التوبة واترك ما حرم عليك من السعي في الأرض بالفساد . والبغي وكل في الوقت حلالا طيبا ، فان أضفتم الى خلافكم القرآن الاباحة له أن لا يتوب وأمره بان يصر على الفساد في الأرض فما أردنا منكم الا أقل من هذا * وقال الحنيفيون : لا يلزم الاكراه على البيع . ولا على الشرى . ولا على الاقرار . ولا على الهبة . ولا على الصدقة ، ولا يجوز عليه شيء من ذلك * قالوا : فان اكره على النكاح . أو الطلاق . أو الرجعة . أو العتق ، أو النذر . أو اليمين لزمه كل ذلك وقضى عليه به وصح ذلك النكاح . وذلك الطلاق . وذلك العتق . وتلك الرجعة . ولزمه ذلك النذر . وتلك اليمين * وروينا من طريق حماد بن سلمة نا عبد الملك بن قدامة الجمحي حدثني أبي أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فحلفت له امرأته لتقطعن الحبل أو ليطلقنها ثلاثا فطلقها ثلاثا فلما خرج أتى عمر بن الخطاب فاخبره فقال له عمر : ارجع الى امرأتك فان هذا ليس طلاقا * ومن طريق حماد بن سلمة

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « وهو قول الشافعي » (٢) في النسخة رقم ١٦ « وقالوا »
(٣) في النسخة رقم ١٦ « فقالوا »

عن حميد عن الحسن أن علي بن أبي طالب قال : ليس لمستكره طلاق ، قال الحسن : وأخذ رجلا أهل امرأته فطلقها إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر فجاء الأجل ولم يبعث شيئا فخاصموه الى علي فقال : اضطهدتموه حتى جعلها طالقا (١) فردها عليه * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم نا عبدالله بن طلحة الخزاعي نا أبو يزيد المدني (٢) عن ابن عباس أنه قال : ليس لمكره طلاق ، وصح أيضا عن ابن عمر من طرق أنه لم يجز طلاق المكره * ومن طريق ثابت الأعرج قال : سألت كل فقيه بالمدينة عن طلاق المكره ؟ فقالوا : ليس بشيء ثم أتيت ابن الزبير . وابن عمر فردا علي امرأتي ، وكان قد أكره على طلاقها ثلاثا ، وصح هذا أيضا عن جابر بن زيد . والحسن . وعطاء . وطاوس . وشريح . وعمر بن عبدالعزيز : وهو قول مالك . والأوزاعي . والشافعي . وأحمد . وأبي سليمان . وجميع أصحابهم ، وصح اجازة طلاق المكره أيضا عن ابن عمر ، وروي عن عمر . وعلي . ولم يصح عنهما ، وصح عن الزهري . وقتادة : والنخعي . وسعيد بن جبير * واحتج المجيزون لذلك بعموم قوله تعالى : (فان طلقها فلا تحل له من بعد) الآية *

قال أبو محمد : وهذا تمويه منهم لان الله تعالى الذي قال هذا هو الذي قال : (ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) والمكره لم يطلق قط انما قيل له : قل : هي طالق ثلاثا فحكى قول المكره له فقط ، والعجب من تخليطهم وقلة حيائهم يحتجون بعموم هذه الآية في اجازة طلاق المكره ثم لا يجيزون بيع المكره والله تعالى يقول : (وأحل الله البيع وحرم الربا) فان قالوا : البيع لا يكون الا عن تراض قلنا : والطلاق لا يكون الا عن رضى من المطلق ونية له بالنصوص التي قدمنا ؛ ثم قد خالفوا هذا العموم ولم يجيزوا طلاق الصبي ولا طلاق النائم ، فان قالوا : ليس هذان مطلقين قلنا : ولا المكره مطلقا *

وأطرف شيء أنهم احتجوا ههنا فقالوا : البيع يرد بالعيب فقلنا : نعم ولكن بعد صحة فاخبرونا هل وقع بيع المكره صحيحا أم لا ؟ فان قلتم : وقع صحيحا فلا سبيل الى رده الا برضاهما أو بنص في ذلك ، وان قلتم : لم يقع صحيحا وهو قولهم قلنا : فقياسكم مالم يصح على ماصح باطل في القياس لانه قياس الشيء (٣) على ضده وعلى مالا يشبهه ، وقلنا لهم أيضا : وكذلك الطلاق من المكره وقع باطلا واحتجوا باخبار فاسدة * منها مارويناه من طريق أبي عبيد نا اسماعيل بن عياش حدثني الغازي بن جبلة الجبلاني عن صفوان

(١) في النسخة رقم ١٤ والحلبية «حتى جعلها عليه » (٢) في النسخة رقم ١٦ « أبو زيد المديني » وهو غلط صححناه من تهذيب التهذيب (٣) في النسخة رقم ١٤ « قياس للشيء »

ابن عمران الطائى «أن رجلا جعلت امرأته سكينا على حلقه وقالت: طلقنى ثلاثا أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى فأبت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لاقيلولة فى الطلاق» * ورويناه أيضا من طريق نعيم بن حماد عن بقية عن الغازى بن جبلة (١) عن صفوان الطائى عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ عن النبى ﷺ (٢)، وهذا كله لاشىء. لان اسماعيل بن عياش. وبقية ضعيفان. والغازى بن جبلة مجهول. وصفوان ضعيف ثم هو مرسل * وذكروا حديثا من طريق مطين عن حسين بن يوسف التيمى وهو مجهول عن محمد بن مروان وهو مجهول عن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» *

قال أبو محمد: وهذا قلة حياء منهم أن يحتجوا برواية عطاء بن عجلان وهو مذكور بالكذب ثم هم يقولون: ان الصاحب اذا روى خبرا وخالفه فذلك دليل على سقوط ذلك الخبر وانما روى هذا من طريق ابن عباس، وقد رويناه من طريق عبد الرزاق عن عبد الله بن المبارك عن الأوزاعى عن يحيى بن أبى كثير قال: ان ابن عباس لم ير طلاق المكره فيلزمهم على أصلهم الفاسد أن يسقطوا كل هذه الأخبار لأن ابن عباس روى بعضها وخالفه كما فعلوا فيما كذبوا فيه على أبى هريرة من تركه ماروى هو وغيره من الصحابة رضى الله عنهم من غسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا ولكنهم قوم لايعقلون، وأيضا فهم أول مخالف لهذا الخبر لأنهم لايجيزون طلاق النائم يتكلم فى نومه بالطلاق. ولا طلاق الصبى وليسا معتوهين ولا مغلوبين على عقولهما، ويقولون فيمن قال لامرأته فى غضب: أنت خلية. أو بائن. أو برية. أو حرام. أو أمرك بيدك ونوى طلقة واحدة فهى لازمه وان نوى ثلاثا فهى لازمة. وان نوى اثنتين لزمت واحدة ولم تلزم الأخرى؛ فمن أرق دينا ممن يحتج بخبر هو أول مخالف له على من لا يراه حجة أصلا * واحتجوا بالآثار الواردة: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد» *

قال أبو محمد: وهى آثار واهية كلها لا يصح منها شىء، ثم لو صحت لم يكن لهم فيها

---

(١) هو بالزاى وفى بعض النسخ بالراء ــ قال الذهبى فى الميزان: وغازى بالزاى وقيده بعض الأئمة بالراء، قال الحافظ ابن حجر فى لسان الميزان وهو كذلك فى كتاب العقيلى * (٢) ذكر الحافظ ابن حجر الحديث فى لسان الميزان ولفظه «أن رجلا كان نائما فاخذت امرأته السكين فقالت: طلقنى والاذبحتك فطلقها فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: لاقيلولة فى الطلاق»، قال ابن عدى: ليس له الا هذا الحديث الواحد، وقال البخارى حديثه منكر فى طلاق المكره *

حجة أصلا لأن المكره ليس بحدا في طلاقه ولاهازلا فخرج أن يكون لهم حكم في ذلك *

قال علي: وأي عجب أكثر من يحتج بهذه الأكذوبات التي هي اما من رواية كذاب أو مجهول . أو ضعيف . أو مرسلة ثم يعترض على ما رويناه من طريق الربيع بن سليمان المؤذن عن بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فان قال : سأل عبدالله بن أحمد ابن حنبل أباه عن هذا الحديث فقال له : إنه رواه شيخ عن الوليد بن مسلم عن الأوزاعي. ومالك قال مالك : عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ ، وقال الأوزاعي : عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ فقال أحمد : هذا كذب . وباطل ليس يروى إلا عن الحسن عن النبي ﷺ ، فاعجبوا للعجب ! انما كذب أحمد رحمه الله من روى هذا الخبر من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر ، ومن طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس وصدق أحمد في ذلك. فهذا لم يأت قط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر ولا من طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس انما جاء من طريق بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، ومن بدل الاسانيد فقد أخطأ أو كذب ان تعمد ذلك * ثم العجب كله عليهم هذا الخبر بانه مرسل من طريق الحسن وهم يحتجون في هذه المسألة نفسها باتن ما يكون من المراسيل أما هذا اعجب ! ثم قالوا : كيف يرفع عن الناس ما استكرهوا عليه وقد وقع منهم ؟ وهذا اعتراض على رسول الله ﷺ ، ثم حملهم قلة الدين وعدم الحياء على مثل هذا الاعتراض الذي هو عائد عليهم بذاته كما هو عائد في رفعهم (١) الاكراه في البيع . والشراء . والاقرار . والصدقة ، ثم هو كلام سخيف منهم لانه لم يقل عليه السلام قط : ان المكره لم يقل ما أكره على أن يقوله ولا انه لم يفعل ما أكره على فعله لكنه أخبر عليه السلام أنه رفع عنه حكم كل ذلك كما رفع عن المصلي فعله بالسهو في السلام . والكلام . وعن الصائم أكله . وشربه . وجماعه سهوا . وعن البائع مكرها بيعه وبالله التوفيق *

قال أبو محمد : وكل ما موهوا به في هذا فهو مبطل لقولهم في إبطال بيع المكره وابتياعه . واقراره . وهبته . وصدقته مثل قولهم : انا وجدنا المكرهة على ارضاع الصبي خمس رضعات يحرمها عليه ويحرم عليه ما يحرم عليه من جهتها لو أرضعته طائعة *

قال علي : وهذا عليهم في الاكراه على البيع . والابتياع . والصدقة . والاقرار *

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « رفعه » وفي النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية سقط لفظ « عائد » منهما

ثم نقول لهم: ان الرضاع لايراعى فيه نية بل رضاع المجنونة. والنائمة كرضاع العاقلة لقول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» فلا مدخل للارادة في الرضاع ولاهو عمل أمرت به فيراعى فيه نيتها، وقالوا: وجدنا من أكره على وطء امرأة ابنه يحرمها على الابن *

قال أبو محمد: وهذا عليهم في البيع. والصدقة. والاقرار، وجوابنا نحن انه ان أخذ فرجه فادخل في فرجها لم يحرم شيئا لأنه لم ينكحها واما أن تهدد أوضرب حتى جامعها بنفسه قاصدا فهو زان مختار قاصد وعليه الحد وتحرم لأنه لاحكم للاكراه ههنا *

قال علي: ونقول لهم: هبكم أنكم وجدتم في الطلاق. والعتق هذه الآثار المكذوبة فأي شيء وجدتم في النكاح؟ وبأي شيء ألزمتموه؟ وقد صح عن النبي ﷺ ابطاله كما روينا من طريق مالك عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه عن عبد الرحمن. ومجمع ابني يزيد بن جارية(١) الأنصاري عن خنساء بنت خدام(٢) [الانصارية](٣) ان أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي ﷺ فرد نكاحه *

ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن داود المصيصي نا الحسين بن محمد نا جرير ابن حازم عن أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس: «وأن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فقالت: ان أبي زوجني وهي كارهة فرد النبي ﷺ نكاحها» وهذان سندان في غاية الصحة لامعارض لهما *

قال أبو محمد: فمن حكم بامضاء نكاح مكره. أو طلاق مكره. أو عتق مكره فحكمه مردود أبدا، والواطيء في ذلك النكاح وبعد ذلك الطلاق وبعد ذلك العتق أن تزوج المطلقة والمعتقة زان يجلد ويرجم ان كان محصنا ويجلد مائة ويغرب عاما ان كان غير محصن، والعجب أنهم لايرون الاكراه على الردة تبين الزوجة والردة عندهم تبينها، وهذا تناقض منهم في اجازتهم الطلاق بالكره *

١٤٠٧ مسألة ومن أكره على سجود لصنم. أو لصليب فليسجد لله تعالى مبادرا الى ذلك ولا يبالي في أي جهة كان ذلك الصنم. والصليب قال الله تعالى: (فأينما تولوا فثم وجه الله) *

١٤٠٨ مسألة ولا فرق بين اكراه السلطان. أو اللصوص. أو من ليس

(١) وقع في النسخ «حارثة» بالحاء المهملة وهو غلط (٢) هو بالخاء المعجمة والدال المهملة هكذا ضبطه السيوطي في تنوير الحوالك، وضبطه في تعليقه على السنن وفي بعض النسخ «خذام» بالذال المعجمة وكذلك في اسد الغابة (٣) الزيادة من الموطأ ج ٢ ص ٦٩

سلطانا كل ذلك سواء فى كل ماذكرنا لأن الله تعالى لم يفرق بين شيء من ذلك ولا رسوله ﷺ ٭

١٤٠٩ ـ مسألة ـ وقال الحنيفيون : الاكراه بضرب سوط أوسوطين أو حبس يوم ليس اكراها ،قال أبو محمد : وهذا تقسيم فاسد لأنه لم يأت به قرآن ولا سنة . ولا معقول ، والضرب كله سوط ثم سوط الى مائة ألف أو أكثر ، وهم يشنعون بقول الصاحب الذى لا يعرف له مخالف ، وقد روينا من طريق شعبة قال : نا أبو حيان يحيى بن سعد التيمى عن أبيه قال : قال لى الحارث بن سويد سمعت عبد الله بن مسعود يقول: مامن ذى سلطان يريد أن يكلفنى كلاما يدرأ عنى سوطا أو سوطين الا كنت متكلما به، ولا يعرف له من الصحابة رضى الله عنهم مخالف ٭

١٤١٠ ـ مسألة ـ واحتجوا فى الزام النذر . واليمين بالكره بحديث فاسد من طريق حذيفة ان المشركين أخذوه ـ وهو يريد رسول الله ﷺ ببدر ـ فأحلفوه أن لا يأتى محمدا الخلف فأتى النبى ﷺ فأخبره فقال : نفى لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم ٭

قال أبو محمد : وهو حديث مكذوب وما كان المشركون المانعون عن النبى ﷺ قط فى طريق بدر ،وحذيفة(١) لم يكن من أهل مكة انما هو من أهل المدينة حليف للأنصار ونص القرآن يخبر بأنهم لم يجتمعوا ببدر عن وعد ولا علم بعضهم ببعض حتى قرب العسكران ولم يكن بينهم الا كثيب رمل فقط ، ومثلهم احتج بمثل هذا وحاش لله أن يأمر رسول الله ﷺ بانفاذ عهد (٢) بمعصية،ليت شعرى لو عاهدوا انسانا على أن لا يصلى أو أن يأتى أمه أكان يلزمهم هذا عندهم ؟ ان هذا العجب ! ونعوذ بالله من الخذلان٭

كتاب البيوع

١٤١١ ـ مسألة ـ البيع قسمان : إما بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك أو بسلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة أو بدنانير أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض . أو الى أجل مسمى . أو حالة فى الذمة وان لم يقبض ٭ والقسم الثانى بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها . أو بدنانير . أو بدراهم كل ذلك حاضر مقبوض أو الى أجل مسمى أو حالة فى الذمة وان لم يقبض ٭ أما بيع الحاضر المرئى المقلب بمثله أو بدنانير أو دراهم حاضرة مقبوضة أو الى أجل مسمى أو حالة فى الذمة فمتفق على جوازه ٭

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «لحذيفة» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «بايفاء عهد»

وأما بيع سلعة غائبة بعينها مرئية موصوفة معينة ففيه خلاف (١) فأحد قولى الشافعى المنع من بيع الغائب جملة وقال مرة : هو جائز وله خيار الرؤية ، وقال مرة : مثل قولنا فى جواز بيع الغائب وجواز النقد فيه ولزوم البيع اذا وجد على الصفة التى وقع البيع عليها بلا خيار (٢) فى ذلك ، وأجاز مالك بيع الغائبات الا أنه لم يجز النقد فيها جملة فى أحد قوليه رواه ابن وهب عنه وأجاز ابن القاسم عنه النقد فى الضياع والدور قربت أم بعدت ، وأما العروض فانه أجاز النقد فيه ان كان قريبا ولا يجوز ان كان بعيدا ، وقال أبو حنيفة : بيع الغائبات جائز موصوفة وغير موصوفة والنقد فى ذلك جائز الا أن الخيار للمشترى اذا رأى ما اشترى فله حينئذ أن يرد البيع وأن يمضيه سواء وجده كما وصف له أو وجده بخلاف ما وصف له ، وله الخيار أيضا فى فسخ البيع أو امضائه قبل أن يرى ما اشترى ، ولو أشهد على نفسه انه قد أسقط ماله من الخيار وانه قد أمضى البيع والتزمه لم يلزمه شيء من ذلك وهو بالخيار كما كان ، فاذا رأى وجه الجارية التى اشترى وهى غائبة ولم يقلب سائرها فقد لزمته وسقط خياره ولا يردها الا من عيب ، وكذلك القول فى العبد سواء سواء قال : فان اشترى دابة غائبة فرأى عجزها فقد لزمته وإن لم ير سائرها ولا يردها إلا من عيب ، وكذلك سائر الحيوان حاشا بنى آدم ، قال : فان اشترى ثيابا غائبة أو حاضرة مطوية فرأى ظهورها ومواضع طيها ولم ينشرها فقد لزمته وسقط خياره ولا يردها الا من عيب ، قال : فان اشترى ثيابا هروية فى جراب أو ثيابا زطية (٣) فى عدل . أو سمنا فى زقاق ، أو زيتا كذلك . أو حنطة فى غرارة . أو عروضا مما لا يكال ولا يوزن . أو حيوانا ولم ير شيئا من ذلك فان له خيار الرؤية حتى يرى كل ما اشترى من ذلك ، ولو رأى جميع الثياب الا واحدا منها أو جميع الدواب الا واحدا منها فله فسخ البيع ان شاء ، وسواء وجد كل ما رأى كما وصف له بخلاف ما وصف له الا السمن والزيت . والحنطة فانه إن رأى بعض ذلك فكان مالم يرمنه مثل الذى رأى فقد لزمه البيع وسقط خياره ، قال : فان ابتاع دارا فرآها من خارجها ولم يرها من داخل فقد لزمته وسقط خيار الرؤية ولا يردها الا من عيب ، وروى عن زفر انه لا يسقط خياره الا حتى يرى مع ذلك شيئا من أرضها ، وقال أبو يوسف : لمس الأعمى لباب الدار ولحائطها يسقط خياره ويلزمه البيع ولا يردها الا من عيب ، قال أبو حنيفة . وأصحابه : وليس له أن يرد البيع إذا رأى ما ابتاع الا بمحضر البائع فلو اشترى اثنان

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « اختلاف » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « لاخيار » (٣) منسوبة الى الزط جيل أسود فى السند ، وفى النسخ « رطبة » وهو تصحيف

شراءاً واحدا شيئا غائبا فرأياه فرد أحدهما البيع وأجازه الآخر فلا يجوز الرد إلا أن يرداه معا قالوا : فان أرسل رسولا ليقبض له مااشترى فرأى الرسول الشيء المبيع وقبضه فالمشترى باق على خياره فلو وكل وكيلا فرأى الوكيل الشيء المبيع وقبضه فقد سقط خيار المشترى فى قول أبى حنيفة ولم يسقط عند أبى يوسف . ومحمد ، وقال بو حنيفة مرة : الخيار أيضا للبائع إذا باع مالم ير كالمشترى ثم رجع عن ذلك *

قال أبو محمد : وروى فى ذلك عن السلف [وفى ذلك] (١) أثر ، وهو أن عثمان باع من طلحة رضى الله عنهما أرضا بالكوفة فقيل لعثمان : انك قد غبنت فقال عثمان: لى الخيار لأنى بعت مالم أر ، وقال طلحة : بل لى الخيار لأنى اشتريت مالم أر فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة لا لعثمان ، وقال ابن شبرمة : بخيار الرؤية للبائع وللمشترى معا كما روى عن عثمان * ومن طريق ابن أبى شيبة نا هشيم عن اسماعيل ابن سالم . ويونس بن عبيد . والمغيرة قال اسماعيل : عن الشعبى . وقال يونس: عن الحسن . وقال المغيرة :عن ابراهيم ثم اتفقوا كلهم فيمن اشترى شيئا لم ينظر اليه كانوا ماكان قالوا : هو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك ، وقال ابراهيم : هو بالخيار وان وجده كما شرط له ، وروى أيضا عن مكحول وهو قول الأوزاعى . وسفيان الثورى، والنقد عندهم فى كل ذلك جائز ، وخالفهم غيرهم كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال : اذا ابتاع الرجل البيع ولم يره ونعت له فوافق النعت وجب فى عنقه ، قال الحجاج : وحدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن ابن سيرين : اذا ابتاع البيع ولم يره فوصفه له البائع فجاء على الوصف فهو له ، وقال الحسن : هو بالخيار اذا رآه ، قال أيوب : ولا أعلم رجلا اشترى بيعا لم يره فوصفه له البائع فوجده على ماوصفه له فرده عليه إلا هو من الظالمين *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا جرير عن المغيرة عن الحارث العكلى فيمن اشترى العدل من البر فنظر بعض التجار الى بعضه فقد وجب عليه اذا لم يروا عوارا فيما لم ينظر اليه *

ومن طريق شعبة عن الحكم . وحماد فيمن اشترى عبدا قد رآه بالأمس ولم يره يوم اشتراه قالا جميعا : لايجوز حتى يراه يوم اشتراه *

قال أبو محمد :هذا كل مانعلمه عن المتقدمين، فاما أقوال أبى حنيفة التى (٢) ذكرنا فاقوال فى غاية الفساد لاتؤثر عن أحد من أهل الاسلام قبله نعنى الفرق بين مايسقط الخيار مما يرى من الرقيق . ومما يرى من الدواب . ومما يرى من الثياب الرطبة فى الوعاء

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فاما قول أبى حنيفة الذى» وهو غلط

وما يرى من الثياب التى ليست فى عدل . وما يرى من السمن . والزيت . والحنطة . والدور، وكل ذلك وساوس لاحظ لها فى شىء من العقل ولا لها مجاز على القرآن . ولا السنن ولا الروايات الفاسدة . ولا قول أحد من السلف . ولا من قياس لا جلى ولا خفى . ولا من رأى له حظ من السداد ، وما كان هكذا فلا يحل لأحد القول به *

وأما قولا مالك جميعا فكذلك أيضا سواء سواء . ولا نعلمهما عن أحد قبله وما لهم شبهة أصلا الا أن بعضهم ادعى العمل فى ذلك وهذا باطل لأنهما عنه قولان كما ذكرنا كلاهما مخالف لصاحبه فان كان العمل على أحدهما فقد خالف العمل فى قوله الآخر وخلاف المرء لما يراه حجة قاطعة فى الدين عظيم جدا وليس فى الممكن أن يكون العمل على كليهما ، وأيضا فان تحديده جواز النقد ان كان المبيع قريبا ومنعه من النقد ان كان المبيع بعيدا وهو لم يحد مقدار البعد الذى يحرم فيه النقد من القرب الذى يجوز فيه النقد عجب جدا ! وأى عجب أعجب ممن يحرم ويحلل ! ثم لا يبين لمن يتبعه العمل المحرم ليجتنبه من المحلل ليأتيه *

واحتج بعض مقلديه فى المنع من النقد فى ذلك وهو قول الليث بان قال : ان نقد فى ذلك ثم وجده على خلاف ما وصف له فرد البيع كان البائع قد انتفع بالثمن مدة فصار ذلك سلفا جر منفعة *

قال أبو محمد : وهذا الاحتجاج أفسد من القول الذى احتج له وتقول لهم : نعم فكان ماذا ؟ وما صار قط سلفا جر منفعة بل هو بيع كسائر البيوع ولا فرق ، ثم أين وجدتم المنع من سلف جر منفعة فى أى كتاب الله عز وجل وجدتم ذلك ؟ أم فى أى سنة لرسول الله ﷺ ؟ أم فى أى قول صاحب ؟ ثم العجب كله أنه ليس على ظهر الأرض سلف الا وهو يجر منفعة للمستسلف ولولا أنه ينتفع به ما استسلفه ، فما سمعنا بابرد ولا بأغث من هذا القول ، ثم لو كان ما ذكروا لوجب بذلك ابطال جميع البيوع كلها لأنه لا بيع فى العالم الا وهذه العلة موجودة فيه لأنه لا بيع الا ويمكن أن يستحق فيرد أو يوجد فيه عيب فيرد به فهلا منعوا النقد فى كل بيع من أجل ذلك ؟ لأنه اذا رد صار البائع قد رد الى المشترى الثمن بعد أن انتفع به فيصير سلفا جر منفعة ، وما ندرى كيف يستجيز ذو ورع أن يغر قوما من المسلمين بمثل هذا الاحتجاج الفاسد ؟ ونسأل الله العافية ، فسقط هذا القول جملة * وأما قول الشافعى فى المنع من بيع الغائب (١) فان أصحابه احتجوا له بنهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر . وعن الملامسة . والمنابذة لا نعلم لهم حجة غير هذا أصلا ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ « بيع الغائبات »

ولاحجة لهم فيه لأن بيع الغائب اذاوصف عن رؤية . وخبرة . ومعرفة وقد صح ملكه لما اشترى فأين الغرر ؟ فان قالوا : قد تهلك السلعة قبل حين البيع فيقع البيع فاسدا قلنا : وقد تستحق السلعة فيقع البيع فاسدا ولافرق فأبطلوا بهذا النوع من الغرر كل بيع فى الأرض فلاغرر ههنا أصلا الا كالغرر فى سائر البيوع كلها ولا فرق *

وأما المنابذة . والملامسة فروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الأعلى نا المعتمر بن سليمان [قال] (١) سمعت عبيد الله ـ هو ابن عمر ـ عن خبيب بن عبد الرحمن عن حفص بن عاصم عن أبى هريرة عن النبى ﷺ : « أنه نهى عن بيعتين المنابذة والملامسة وزعم أن الملامسة أن يقول الرجل للرجل : أبيعك ثوبى بثوبك ولا ينظر واحد منهما الى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا ، والمنابذة أن يقول : أنبذ ما معى وتنبذ ما معك ليشترى أحدهما من الآخر ولا يدرى كل واحد منهما كم مع الآخر ونحو من ذا » *

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أبو داود الطيالسى نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم ابن عبد الرحمن بن عوف نا أبى عن صالح ـ هو ابن كيسان ـ عن ابن شهاب أن عامر (٢) ابن سعد بن أبى وقاص أخبره أن أبا سعيد الخدرى [رضى الله عنه] قال ، « نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة ، والملامسة لبس الثوب لاينظر اليه . وعن المنابذة ، والمنابذة طرح الرجل ثوبه الى الرجل قبل أن يقلبه (٣) » *

قال أبو محمد : وهذا حرام بلاشك ، وهذا تفسير أبى هريرة ، وأبى سعيد رضى الله عنهما ، وهما الحجة فى الشريعة . واللغة ولا مخالف لهما فى هذا التفسير ، وليس هذا بيع غائب البتة بل هو بيع حاضر فظهر تمويه من احتج منهم بهذين الخبرين *

قال على : الا أن هذين الخبرين هما حجة على أبى حنيفة فى اجازته بيع الغائب والحاضر (٤) غير موصوفين ولا مرئيين *

قال على : ومما يبطل قول الشافعى انه لم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهى فى البلاد البعيدة وقد بايع عثمان ابن عمر رضى الله عنهم مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادى القرى وهذا أمر مشهور ، فان احتجوا بنهى النبى ﷺ عن بيع ماليس عندك قلنا : نعم والغائب هو عند بائعه لا مما ليس عنده لانه لاخلاف فى لغة العرب فى صدق القائل عندى ضياع . وعندى دور . وعندى رقيق ومتاع غائب وحاضر اذا كان كل

(١) الزيادة من سنن النسائى ج٧ص٢٦١ (٢) فى النسخة رقم ١٤ «عن عامر» وما هنا موافق لما فى سنن النسائى ج٧ص٢٦١ (٣) هذا الحديث ذكر فى سنن النسائى بغير هذا الاسناد ولا أدرى عمن الوهم والله أعلم (٤) فى النسخة رقم ١٦ « بالحاضر »

ذلك في ملكه وانما ليس عند المرء ماليس في ملكه فقط وان كان في يده ، والبرهان على فساد قول الشافعي هذا هو قول الله تعالى :(وأحل الله البيع) وقوله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فبيع الغائب بيع داخل فيما أحله الله تعالى ، وفي التجارة التي يتراضى بها المتبايعان فكل ذلك حلال إلا بيعا حرمه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ في القرآن . والسنة الثابتة ، ومن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يحرم علينا بيعا من البيوع فيجمل لنا اباحة البيع جملة ولا يبينه لنا على لسان نبيه ﷺ المأمور بالبيان ، هذا أمر قد أمناه ولله تعالى الحمد لقوله تعالى : لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) وليس في وسعنا أن نعرف ما حرم الله علينا . وما أحله لنا . وما أوجبه علينا إلا بورود النص بذلك ، وما نعلم للشافعي في المنع من بيع الغائبات الموصوفات سلفا ، فان قيل : فاين قول الحكم . وحماد الذي رويتموه آنفا ؟ قلنا : إنهما لم يمنعا من بيع الغائب إنما منعا من بيع مالم يره المشتري يوم الشراء وقد يراه في أول النهار ويغيب بعد ذلك فلم يشترطا حضوره في حين عقد البيع ولا يحل أن يقول أحد مالم يقل بالظن الكاذب وبالله التوفيق *

قال علي : فسقطت هذه الأقوال كلها وبقي قول من أوجب خيار الرؤية جملة على ما رويناه عن ابراهيم . والحسن . والشعبي . ومكحول . وأحد قولي الشافعي فوجدناهم يذكرون أثرا رويناه من طريق وكيع عن الحسن بن حي عن الحسن البصري « أن رسول الله ﷺ قال : من اشترى بيعا فهو بالخيار حتى ينظر اليه »

قال أبو محمد : وهذا مرسل ولا حجة في مرسل ، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لانه ليس فيه أن له الخيار اذا وجده (١) كما وصف له وظاهره قطع الخيار بالنظر فهو مخالف لقول أبي حنيفة جملة وبالله تعالى التوفيق، وهذا مما تركه المالكيون وهم يقولون بالمرسل لانهم لا يجعلون له خيارا قبل أن يراه أصلا * وذكروا ما روينا (٢) من طريق سعيد بن منصور عن اسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول « أن رسول الله ﷺ قال : من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء رده » (٣) واسماعيل ضعيف . وأبو بكر ابن مريم مذكور بالكذب ، ومرسل مع ذلك ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانه يحتمل أن يريد له رده ان وجده بخلاف ما وصف له *

١٤١٢ مسألة فان وجد مشتري السلعة الغائبة ما اشترى كما وصف له فالبيع

(١) في النسخة رقم ١٤ «ان وجده » (٢) في النسخة رقم ١٤ «ما رويناه» (٣) في النسخة رقم ١٦ « تركه»

له لازم وان وجده بخلاف ذلك فلا بيع بينهما الا بتجديد صفة أخرى (١) برضاهما جميعا * برهان ذلك انه اشترى شراء صحيحا إذا وجد الصفة كما اشترى كما ذكرنا آنفا فان وجد الصفة (٢) بخلاف ما عقد الابتياع عليه فبيقين ندرى انه لم يشتر تلك السلعة التى وجد لانه اشترى سلعة بصفة كذا لا سلعة بالصفة التى وجدها التى وجد غير التى اشترى بلا شك من أحد فان لم يشترها فليست له ، فان قيل : فألزموا البائع احضار سلعة بالصفة التى باع قلنا : لا يحل هذا لأنه إنما باع عينا معينة لا صفة مضمونة فلا يجوز الزامه احضار (٣) مالم يبع ، فصح أن عقده فاسد لأنه لم يقع على شىء أصلا وبالله تعالى التوفيق * وهذا قول أبى سليمان . وغيره *

١٤١٣ مسألة فان بيع شىء (٤) من الغائبات بغير صفة ولم يكن مما عرفه البائع لا برؤية ولا بصفة من يصدق ممن رأى ما باعه ولا مما عرفه للمشترى برؤية أو بصفة من يصدق فالبيع فاسد مفسوخ أبدا لاخيار فى جوازه أصلا ؛ ويجوز ابتياع المرء ماوصفه له البائع صدقه أو لم يصدقه ، ويجوز بيع المرء ماوصفه له المشترى صدقه أو لم يصدقه فان وجد المبيع بتلك الصفة فالبيع لازم وان وجد بخلافها فالبيع باطل ولا بد * وأجاز الحنيفيون بيع العين المجهولة غير الموصوفة وجعلوا فيها خيار الرؤية كما ذكرنا ، وقولنا فى أنه لا يجوز الا بمعرفة وصفه هو قول مالك فى بعض ذلك أو قول أبى سليمان . وغيرهما *

قال أبو محمد : واحتج الحنيفيون لقولهم بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الحب قبل أن يشتد ، قالوا : ففى هذا اباحة بيعه بعد اشتداده وهو فى أكمامه بعد لم يره أحد ولا تدرى صفته *

قال على : وهذا مما موهوا به وأوهموا أنه حجة لهم وليس كذلك لانه ليس فى هذا الخبر الا النهى عن بيعه قبل اشتداده فقط وليس فيه إباحة بيعه بعد اشتداده ولا المنع من ذلك فاعجبوا لجرأة هؤلاء القوم على الله تعالى بالباطل : إذ احتجوا بهذا الخبر ماليس فيه منه شىء وخالفوه فيما جاء فيه نصا ، فهم يجيزون بيع الحب قبل أن يشتد على شرط القطع فيا لضلال هذه الطريقة *

قال أبو محمد : وعجب آخر : أنهم كذبوا فى هذا الخبر فاقحموا فيه ماليس فيه منه نص ولا أثر من اباحة بيع الحب بعد أن يشتد ثم لم يقنعوا بهذه الطامة حتى أوجبوا بهذا

(١) فى النسخة رقم ١٦ «صفقة أخرى» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «صفة» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «باحضار» (٤) فى النسخة رقم ١٦ «فان بيع شيئا»

الخبر ماليس فيه له ذكر ولا اشارة اليه بوجه من الوجوه من بيع الغائبات التي لا تعرف صفاتها ولا عرفها البائع ولا المشتري ولا وصفها لهما أحد ثم لم يلبثوا أن نقضوا ذلك ككرة الطرف (١) فحرموا بيع لحم الكبش قبل ذبحه . والنوى دون التمر قبل أكله . وبيع الزيت في الزيتون قبل عصره . وبيع الألبان في الضروع ، واحتجوا في ذلك بانه كله مجهول لا تدري صفته وهذا موق (٢) وتلاعب بالدين نعوذ بالله من مثله *

قال علي: ونحن نجيز بيع الحب بعد اشتداده كما هو في أكمامه با كمامه. وبيع الكبش حيا ومذبوحا كله لحمه مع جلده . وبيع الشاة بما في ضرعها من اللبن ، وبيع النوى مع التمر لانه كله ظاهر مرئي ولا يحل بيعه دون أكمامه لانه مجهول لا يدري أحد صفته ولا بيع اللحم دون الجلد. ولا النوى دون التمر. ولا اللبن دون الشاة كذلك *

قال أبو محمد : ولا يخلو بيع كل ذلك قبل ظهوره من أن يكون اخراجه مشترطا على البائع أو على المشتري أو عليهما أو على غيرهما أو لا على أحد فان كان مشترطا على البائع أو على المشتري فهو بيع بثمن مجهول . واجارة بثمن مجهول وهذا باطل لان البيع لا يحل بنص القرآن الا بالتراضي والتراضي بضرورة الحس لا يمكن أن يكون الا بمعلوم لا بمجهول ، فكذلك ان كان مشترطا عليهما أو على غيرهما ، وأيضا فان كل ذلك شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل فان لم يشترط على أحد فهو (٣) أكل مال بالباطل حقا لانه لا يصل الى أخذ ما اشتراه *

قال علي : والبرهان على بطلان بيع مالم يعرف برؤية ولا بصفة صحة نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر ، وهذا عين الغرر لأنه لا يدري ما اشترى أو باع (٤) ، وقول الله تعالى :(الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا يمكن أصلا وقوع التراضي على مالا يدري قدره ولا صفاته وانما فرقنا بين صفة البائع للمشتري أو المشتري للبائع صدق أحدهما الآخر أو لم يصدقه فأجزنا البيع بذلك و بين صفة غيرهما فلم يجزه إلا ممن يصدقه الموصوف له فلأن صفة البائع للمشتري أو صفة المشتري للبائع عليها(٥) وقع البيع وبها تراضيا ، فان وجد المبيع كذلك علمنا أن البيع وقع صحيحا على حق وعلى ما يصح به التراضي والا فلا ، وأما اذا وصفه لهما غيرهما ممن لا يصدقه الموصوف له فان

(١) هو بسكون الراء والمعنى اسرع ما يكون (٢) هو بضم الميم وسكون الواو ـ حمق في غباوة (٣) في النسخة رقم ١٤ «فهذا» (٤) في النسخة رقم ١٦ « وما باع » (٥) في النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية «عليهما» والضمير على نسختنا هذه يرجع الى صفة البائع أو المشتري ، وعلى النسختين يرجع الى الصفتين معا

البيع ههنا لم يقع على صفة أصلا فوقع العقد على مجهول من أحدهما أو من كليهما وهذا حرام لا يحل فان وصفه من صدقه الموصوف له فالتصديق يوجب العلم فانما اشترى ماعلم أو باع البائع ماعلم فالعقد صحيح والتراضي صحيح، فان وجد المبيع كذلك علم أن البيع انعقد على صحة وان وجد بخلاف ذلك علم أن البيع لم ينعقد على صحة كما لو وجده قد استحال عما عرفه عليه ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٤١٤ **مسألة** وجائز بيع الثوب الواحد المطوى أو فى جرابه أو الثياب الكثيرة كذلك اذا وصف كل ذلك فان وجد كل ذلك كما وصف فالبيع لازم والا فالبيع باطل * قال على : التفريق بين الواحد . والكثير خطأ وليس إلا حرام قليله و كثيره حرام أو حلال قليله و كثيره حلال ، وهذا بعينه هو لو اوشنعوا على الحنيفيين فى اباحتهم قليل المسكر وتحريمهم كثيره ولا يقبل مثل هذا الامن رسول الله ﷺ فقط وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا أنهم قالوا : أمر الثوب الواحد يسهل نشره وتقليبه وطيه وهذا يصعب فى الكثير فقلنا لهم : وأين وجدتم هذه الشريعة ان تكون صعوبة العمل تبيح المحرمات والبيوع المحرمة ؟ ثم نقول لهم : ماتقولون فى ثوبين مدرجين فى جراب أو جرابين؟ فان أباحوا ذلك سألناهم عن الثلاثة ثم عن الأربعة ثم نزيدهم هكذا واحدا فواحدا؟ فان حرموا سألناهم عن الدليل على تحليل ما أحلوا من ذلك وتحريم ماحرموا . وعن الدليل على صعوبة ماجعلوه لصعوبته حلالا وعلى سهولة ماجعلوه لسهولته حراما، وهذا مالا سبيل اليه ، وأيضا فرب ثياب يكون نشرها وطيها أسهل من نشر ثوب واحد وطيه هذا أمر يعرف ضرورة كالمروى المجلوب من بغداد الذى لايقدر على اعادة طيه بعد نشره الا واحد بين ألوف وانما الحكم فى ذلك كوجوه صحة التراضى بعلمها بالصفة وارتفاع الغرر فى عقد البيع عن الجهالة فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٤١٥ **مسألة** وفرض على كل متبايعين لما قل أو كثر أن يشهدا على تبايعهما رجلين أو رجلا وامرأتين من العدول فان لم يجدا عدولا سقط فرض الاشهاد كما ذكرنا فان لم يشهدا وهما يقدران على الاشهاد فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام فان كان البيع بثمن إلى أجل مسمى ففرض عليهما مع الاشهاد المذكور أن يكتباه فان لم يكتباه فقد عصيا الله عز وجل والبيع تام فان لم يقدرا على كاتب فقد سقط عنهما فرض الكتاب(١) *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فرض الكاتب »

وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا مادعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة) .

قال أبو محمد : فهذه أوامر مغلظة مؤكدة لا تحتمل تأويلا ، أمر بالكتاب فى المداينة الى أجل مسمى وبالاشهاد فى ذلك فى التجارة المدارة كما أمر الشهداء أن لا يأبوا أمرا مستويا فمن أين صار عند هؤلاء القوم أحد الاوامر فرضا والآخر هملا ؟ وأخبر تعالى أن الكاتب ان ضار ـ ولا شك فى أن امتناعه من الكتاب مضارة وان امتناع الشاهد من الشهادة اذدعى ـ فسوق ، ثم أكد تعالى أشد تأكيد ونهانا ان نسأم كتاب ما أمرنا بكتابه صغيرا كان أو كبيرا وأخبر تعالى ان ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى من أن لا نرتاب ، وأسقط الجناح فى ترك الكتاب خاصة دون الاشهاد فى التجارة المدارة ولم يسقط الجناح فى ترك الكتاب فيما كان دينا الى أجل مسمى ، وبهذا جاءت السنة كما روينا من طريق غندر عن شعبة عن فراس الخارفى (١) عن الشعبى عن أبى بردة ابن أبى موسى الأشعرى عن أبيه قال : ثلاثة يدعون الله تعالى فلا يستجاب لهم وذكر فيهم ورجل كان له على رجل دين فلم يشهد عليه ، وقد أسنده معاذ بن المثنى عن أبيه عن شعبة عن فراس عن الشعبى عن أبى بردة عن أبيه عن النبى ﷺ . ومن طريق اسماعيل بن إسحق القاضى نا على بن عبد الله ـ هو ابن المدينى ـ أخبرنا المؤمل بن اسماعيل نا سفيان الثورى عن ليث بن أبى سليم عن مجاهد فى قول الله تعالى : (وأشهدوا اذا تبايعتم) قال مجاهد : كان ابن عمر اذا باع بنقد أشهد واذا باع بنسيئة كتب وأشهد . ومن طريق اسماعيل نا على بن عبد الله نا حسان بن ابراهيم الكرمانى نا ابراهيم ـ هو ابن ميمون الصائغ ـ عن عطاء بن أبى رباح قال : تشهد على كل شيء تشتريه وتبيعه ولو كان بدرهم أو بنصف

(١) هو ـ بخاء معجمة فى أوله وراء وفاء بعدها ياء النسبة ـ نسبة الى خارف بطن من همدان ، وفى النسخة رقم ١٦ « الحازمى » وهو غلط

درهم أو بربع درهم أو أقل فان الله تعالى يقول : (وأشهدوا اذا تبايعتم) نا أبو سعيد الفتى نا محمد بن علي الادفوى نا أحمد بن محمد بن اسماعيل بن النحاس النحوى نا جعفر بن مجاشع نا ابراهيم بن اسحاق نا شجاع نا هشيم عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال : « أشهد اذا بعت واذا اشتريت ولو على دستجة بقل ، قال ابن النحاس : وقال محمد ابن جرير الطبرى : لا يحل لمسلم اذا باع واشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفا لكتاب الله عز وجل ، وهكذا ان كان الى أجل فعليه أن يكتب و يشهد اذا وجد كاتبا ، وهو قول جابر بن زيد . وغيره * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم ـ هو الضحاك بن خلف ـ عن عيسى نا ابن أبي نجيح عن مجاهد في قول الله تعالى :(ولا يأب كاتب) قال : وأوجب على الكاتب أن يكتب ، و كل هذا قول أبي سليمان . وأصحابنا *

وذهب الحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون إلى أنه ليس الاشهاد المذكور ولا الكتاب المذكور المأمور به واجبا ولا يلزم الكاتب أن يكتب * روينا عن أبي سعيد الخدرى أنه قرأ هذه الآية فلما بلغ الى قول الله تعالى :(فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته) قال : نسخت هذه الآية ماقبلها *

قال أبو محمد : الظاهر من قول أبي سعيد رضي الله عنه انها [انما] (١) نسخت الأمر بالرهن لانه هو الذى قبلها متصلا بها ولا يجوز أن يظن بأبي سعيد أنه يقول : انها نسخت كل ما كتب قبلها من القرآن ولا كل ما نزل قبلها من القرآن فاذ لاشك في هذا فلا يجوز أن يدخل في قول أبي سعيد أنها نسخت الأمر بالاشهاد والكتاب بالدعوى البعيدة الفاسدة بلا برهان الا أنه قد روى هذا عن الحسن . والحكم ، وروى عن الشعبي ان الأمر بكل ذلك ندب وهو قول أبي قلابة . وصفوان بن محرز . وابن سيرين *

قال أبو محمد : دعوى النسخ جملة لا يجوز الا ببرهان متيقن لان كلام الله تعالى انما ورد ليؤتمر له ويطاع بالعمل به لا لتركه والنسخ يوجب الترك فلا يجوز لاحد أن يقول في شيء أمره الله تعالى به هذا لا تلزمني طاعته الا بنص آخر عن الله عز وجل أو عن رسوله عليه السلام بانه قد نسخ والا فالقول بذلك لا يجوز ، و كذلك دعوى الندب باطل أيضا الا ببرهان آخر من النص كذلك لان معنى الندب ان شئت فافعل وان شئت فلا تفعل ولا يفهم في اللغة العربية من لفظة افعل (٢) لا تفعل ان شئت الا ببرهان يوجب ذلك فبطلت الدعوتان معا بيقين لا اشكال فيه ، وليت شعرى ما الفرق بين قول الله تعالى : (فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) و بين قوله تعالى : (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ « من لفظ افعل »

أو كبيرا إلى أجله) ؟ وقد قال المالكيون فى ذلك : هو فرض وقالوا ههنا : هو ندب تحكما بلا برهان ، و كذلك قوله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) وقد قال الشافعيون: انه فرض وقالوا ههنا : هو ندب تحكما بلادليل ، و كذلك قوله تعالى : (مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا) فقال الحنيفيون : هذا فرض ولا يقام بمكة حد، وقالوا ههنا : هو ندب تحكما بلا حجة ، وأى فرق بين أمره تعالى بالاشهاد . والكتاب وبين أمره تعالى بما أمر فى كفارة الايمان . و كفارة الظهار . وحكم الايلاء . وحكم اللعان . وسائر أوامر القرآن ؟ ونعوذ بالله من أن نجعل القرآن عضين فنوجب بعضا ونلغى بعضا * فان ذكروا قول الله تعالى : (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته) قلنا : هذا مردود على ما يتصل به من الرهن ولا يجوز أن يحمل على اسقاط وجوب الأمر بالاشهاد . والكتاب بالدعوى بلا برهان ، و كذلك من قال : هو فرض على الكفاية لان كل ذلك دعوى عارية من البرهان وما كان بهذه الصفة فهو باطل مطرح قال تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) ومن أطرف شىء مبادرتهم اذا ادعوا فى شىء من أوامر القرآن انه ندب فقلنا لهم : ما برهانكم على هذه الدعوى؟ قالوا : قول الله تعالى: (واذا حللتم فاصطادوا) (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض) فقلنا لهم :ان هذا لعجب اليت شعرى فى أى دين وجدتم أم فى أى عقل انه اذا صح فى أمر من أوامر الله تعالى انه منسوخ أو أنه ندب وجب أن تحمل سائر أوامره تعالى على أنها منسوخة وعلى أنها ندب ؟ فاسمع باعجب من هذا الاحتجاج الفاسد ! اذ قصدوا به هدم القرآن بلا برهان ، ولا فرق بين فعلهم هذا ههنا و بين من قصد إلى أى آية شاء من القرآن فقال : هى منسوخة فاذا قيل له :ما برهانك على ذلك قال : نسخ الله تعالى الاستقبال الى بيت المقدس ونسخه لاعداد المتوفى عنها سنة *

قال أبو محمد : ونحن لا ننكر وجود النسخ (١) فى بعض الأوامر أو كونه على الندب أو على الخصوص اذا جاء نص آخر ببيان ذلك وأما بالدعوى فلا، فاذا صح فى أمر من القرآن أو السنة انه منسوخ . أو مندوب . أو مخصوص بنص آخر قلنا بذلك ولم نتعده بهذا الحكم الى ما لم يأت فيه دليل يصرفه عن موضوعه ومقتضاه *

قال على : واحتجوا بالخبر المأثور من طريق الزهرى عن عمارة بن خزيمة بن ثابت أن عمه أخبره أن رسول الله ﷺ ابتاع فرسا من أعرابى فاستتبعه النبى ﷺ ليعطيه الثمن فاسرع النبى ﷺ وأبطأ الأعرابى فطفق رجال يساومون الاعرابى بالفرس وزيد على السوم فنادى الأعرابى النبى ﷺ ان كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه والا بعته فقال له

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وجوه النسخ»

النبي ﷺ . أوليس قد ابتعته منك ؟ قال الأعرابى : والله مابعتكه هلم شهيدا يشهد أنى بايعتك فقال خزيمة : أنا أشهد أنك بايعته فاقبل النبي ﷺ يقول : بم تشهد ؟ قال : بتصديقك فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين * ومن طريق حماد بن سلمة عن أبى جعفر عن عمارة بن خزيمة بن ثابت نحوه وزاد فيه فردها رسول الله ﷺ وقال : اللهم ان كان كذب فلا تبارك له فيها فاصبحت شاصية برجلها (١) فقالوا: (٢) فهذا رسول الله ﷺ قد ابتاع ولم يشهد *

قال أبو محمد : هذا لا حجة لهم فيه لوجوه ؛ أولها انه خبر لا يصح لأنه راجع الى عمارة بن خزيمة وهو مجهول ، والثانى أنه لو صح لما كانت لهم فيه حجة لأنه ليس فيه ان الأمر تأخر مقدار مدة يمكن فيها الاشهاد فلم يشهد عليه السلام وانما فيه أن رسول الله ﷺ ابتاع منه الفرس ثم استتبعه ليوفيه الثمن فأسرع عليه السلام وأبطأ الأعرابى والبيع لا يتم الا بالتفرق بالأبدان ففارقه النبي ﷺ ليتم البيع والا فلم يكن تم بعد وانما يجب الاشهاد بعد تمام البيع وصحته لا قبل أن يتم ، والثالث أنه حتى لو صح لهم الخبر وهو لا يصح ثم صح فيه انه عليه السلام ترك الاشهاد وهو قادر عليه بعد تمام البيع وهذا لا يوجد أبدا فليس فيه انه كان بعد نزول الآية ونحن نقر بأن الاشهاد انما وجب بنزول الآية لا قبل نزولها ولا يجوز ترك يقين حكم الله عز وجل بظن كاذب لا يحل القطع به فبطل تعلقهم بهذا الخبر جملة *

قال أبو محمد : وعهدنا بهم يقولون : بخلاف هذا الخبر لان جميعهم يقول : لا يحكم الحاكم لنفسه * وفى المسند من طريقى هذا الخبر أنه حكم عليه السلام لنفسه ، فمن عجائب الدنيا تركهم الحكم بخبر فيما ورد فيه واحتجاجهم به فى ماليس منه فيه أثر . ولا نص . ولا دليل * فان قالوا : أخذنا بالمرسل فى أنه عليه السلام ردها قلنا : وما الذى جعل المرسل من هذا الخبر أقوى من المسند ، ثم ليس فى المرسل أنه عليه السلام ردها لوجوب الحكم بردها بل قد يهبها عليه السلام له كما أخبر عن نفسه المقدسة أنه لا يسأله أحد مالا تطيب به نفسه فيعطيه اياه الا لم يبارك له فيه فهذا حسن واعطاء حلال والدعاء عليه بالعقوبة لكذبه ولا يجوز غير ذلك لو صح الخبر [فكيف وهو لا يصح] (٣) أصلا لانه لا يحل لمسلم أن يظن برسول الله ﷺ أنه أطلق يد الفاسق على حرام وهو يعلمه حراما اذا كان يكون معينا على الاثم والعدوان . وعلى أخذ الحرام عمدا وظلما

---

(١) أى رافعة رجلها وهو عيب واضح (٢) فى النسخة رقم ١٤ « قالوا » (٣) قوله « فكيف وهو لا يصح » سقط من النسخة رقم ١٤ والنسخة الحلبية والظاهر حذفه

والله تعالى يقول: (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن نسب هذا الى رسول الله ﷺ فقد خرج عن الاسلام، وعهدنا بالحنيفيين لا يستحيون من مخالفة الخبر الثابت فى أن رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد لأنه بزعمهم خلاف ما فى القرآن وردوا الخبر الثابت فى تغريب الزانى سنة لأنه زيادة على ما فى القرآن وقالوا : لا تأخذ بخبر الواحد اذا كان زائدا على ما فى القرآن وفعلوا هذا كلهم فى جلد المحصن مع الرجم ثم لا يبالون ههنا بالأخذ بخبر ضعيف لا يصح مخالف بزعمهم لما فى القرآن فكيف ولو صح لما كان فيه خلاف للقرآن على ما بيناه؟ وبالله تعالى التوفيق .

قال أبو محمد: وقد زاد بعضهم فى الهذر والتخليط فأتوا باخبار كثيرة صحاح كونه عليه السلام - ودرعه مرهونة فى ثلاثين صاعا من شعير - وكابتياعه البكر من عمر . والجمل من جابر ، وابتياع بريرة . وابتياع صفية بسبعة أرؤس . والعبد بالعبدين. والثوب بالثوبين الى الميسرة ، وكل خبر ذكر فيه أنه عليه السلام باع أو ابتاع قالوا : وليس فيها ذكر الاشهاد (١) ، وكل ذلك لا متعلق لهم بشىء منه لأن جميعها ليس فى شىء منها انه عليه السلام لم يشهد ولا أنه أشهد ، ووجدنا أكثرها ليس فيها ذكر ثمن فيلزمهم على هذا أن يجيزوا البيع بغير ذكر ثمن لأنه مسكوت عنه كما سكت عن ذكر الاشهاد وليس ترك ذكر جميع الأحكام فى كثير من الاخبار بمسقط لها كما أن قوله تعالى : (كلوا واشربوا) ليس فيه إباحة ما حرم من المآكل .والمشارب بل النصوص كلها مضموم بعضها الى بعض مأخوذ بما فى كل واحد منها وان لم تذكر فى غيره منها وما عدا هذا فساد فى العقل وافساد للدين : ودعاوى فى غاية البطلان ، وأيضا فانهم مهما خالفونا فى وجوب الاشهاد : والكتاب فانهم مجمعون معنا على أنهما فعل حسن مندوب اليه ، فان كان السكوت عن ذكر الاشهاد فى هذه الاخبار دليلا على سقوط وجوبه فهو دليل على سقوط اختياره لأنه عليه السلام لا يترك الأفضل فى جميع أعماله للأدنى . ومن عجائبهم احتجاجهم بهذه الآية - يعنى الحنيفيين والمالكيين - فى مخالفتهم السنة فى أن لا بيع بين المتبايعين الا بعد التفرق فقالوا : قال الله تعالى : (وأشهدوا إذا تبايعتم) ولم يذكر التفرق، ثم أبطلوا حكم هذه الآية باخبار أخر ليس فيها ذكر الاشهاد ، وهذا باب يبطل به لو صح جميع الدين أوله عن آخره لأنهم لا يعدمون نصوصا أخر لم يذكر فيها ما فى تلك الأحاديث فيبطلون لذلك أحكامها ، وهكذا أبدا كل ماورد نص لم يذكر فيه سائر الاحكام وجب بطلان مالم يذكر فيه ثم يبطل حكم ذلك النص أيضا لأنه لم يذكر أيضا فى نص

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ذكر اشهاد»

آخر ، وهذه طريق من سلكها فلم يزد على أن أثبت فساد دينه وقلة حيائه وضعف عقله ونعوذ بالله من الخذلان ؛ فان قالوا : هذا مما تعظم به البلوى فلو كان واجبا ماخفي(١) على كثير من العلماء قلنا : هبكم موهتم بهذا في اخبار الآحاد أترون هذا يسوغ لكم في القرآن الذي لم يبق من لم يعلمه ؟ وهلا قلتم هذا لأنفسكم في قول من قال منكم : لايتم البيع إلا بالتسليم للمبيع وهذا أمر تعظم به البلوى ولا يعرفه أكثر الناس وفي قول من قال منكم: لايتم البيع الا بالتفرق ، وهذا أمر تعظم به البلوى ولا يعرفه كثير من الناس، وفي قول من قال منكم : بعهدة الرقيق في السنة والثلاث . وبالجوائح في الثمار وهي أمور تكثر بها البلوى ولا يعرفها غير القائلين بذلك منكم فظهر التحكم بالباطل في أقوالهم واستدلالهم وبالله تعالى التوفيق، وانما قلنا : انه ان ترك الاشهاد . والكتاب فقد عصى الله تعالى والبيع تام فالمعصية لخلافه أمر الله تعالى بذلك، وأما جواز البيع فلان الاشهاد والكتاب عملان غير البيع وانما أمر الله تعالى بهما بعد تمام البيع وصحته فاذا تم البيع لم تبطله معصية حدثت بعده ولكل عمل حكمه : (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) ؛

١٤١٦ **مسألة** ولايجوز البيع الا بلفظ البيع . أو بلفظ الشراء . أو بلفظ التجارة . أو بلفظ يعبر به في سائر اللغات عن البيع ، فان كان الثمن ذهبا أو فضة غير مقبوضين لكن حالين أو إلى أجل مسمى جاز أيضا بلفظ الدين أو المداينة ولا يجوز شيء من ذلك بلفظ الهبة . ولا بلفظ الصدقة . ولا بشيء غير ماذكرنا أصلا ؛

برهان ذلك قول الله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى : (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) فصح أن ماحرم الله تعالى فهو حرام وما أحل فهو حلال ، فمتى أخذ مال بغير الاسم الذي أباح الله تعالى به أخذه كان باطلا بنص القرآن ؛ وصفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد وانما فرق بينهما الاسم فقط انماهما معاوضة مال بمال أحدهما حلال طيب والآخر حرام خبيث كبيرة من الكبائر قال تعالى : (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال : أنبئوني باسماء هؤلاء ان كنتم صادقين قالوا : سبحانك لاعلم لنا الا ماعلمتنا) وقال تعالى :(إن هي الاأسماء سميتموها أنتم وآباؤكم ماأنزل الله بها من سلطان) فصح أن الأسماء كلها توقيف من الله تعالى لاسيما أسماء أحكام الشريعة التي لايجوز فيها الاحداث ولا تعلم الا بالنصوص ولاخلاف بين الحاضرين منا ومن خصومنا في ان امرأ لو قال لآخر :

(١) في النسخة رقم ١٤ « لماخفي »

أقرضني هذا الدينار وأقضيك دينارا إلى شهر كذا ولم يحدوقتا فانه حسن، وأجر. وبر. وعندنا ان قضاه دينارين أو نصف دينار فقط ورضى كلاهما لحسن، ولو قال له: بعني هـذا الدينار بدينار الى شهر ولم يسم أجلا فانه ربا . وإثم . وحرام . و كبيرة من الكبائر. والعمل واحد وانما فرق بينهما الاسم فقط، وكذلك لو قال رجل لامرأة: أبيحى لى جماعك متى شئت ففعلت ورضى وليها لكان ذلك زنا ان وقع بيبح الدم فى بعض المواضع، ولو قال لها: أنكحيني نفسك ففعلت ورضى وليها لكان حلالا. وحسنا. وبرا، وهكذا عندنا فى كل شيء، وأما الفظ الشرى فلما روينا من طريق البخارى نا على بن عياش نا أبو غسان محمد بن مطرف حدثنى محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله [رضى الله عنهما] (١) « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رحم الله امرأ سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى » *

١٤١٧ مسألة وكل متبايعين صرفا أو غيره فلا يصح البيع بينهما أبدا وان تقابضا السلعة والثمن مالم يتفرقا بابدانهما من المكان الذى تعاقدا فيه البيع ولكل واحد منهما ابطال ذلك العقد أحب الآخر أم كره ولو بقيا كذلك دهرهما الا أن يقول أحدهما للآخر : لا تبال أيهما كان القائل بعد تمام التعاقد : اختر أن تمضى البيع أو أن تبطله فان قال : قد أمضيته فقد تم البيع بينهما تفرقا أو لم يتفرقا وليس لهما ولا لأحدهما فسخه الا بعيب ومتى مالم يتفرقا (٢) بابدانهما ولا خير أحدهما الآخر فالمبيع باق على ملك البائع كما كان والثمن باق على ملك المشترى كما كان ينفذ فى كل واحد منهما حكم الذى هو على ملكه لا حكم الآخر *

برهان ذلك قول النبى ﷺ الذى رويناه من طريق البخارى نا أبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - نا حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر وربما قال : أو يكون بيع خيار » (٣) * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن على بن حرب أنا محرز بن الوضاح عن اسماعيل - هو ابن جعفر - عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا الا أن يكون البيع كان عن خيار فان كان البيع كان (٤) عن خيار فقد وجب البيع *

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ١٢١ (٢) فى النسخة رقم ١٦ « وأما مالم يتفرقا » (٣) هو فى صحيح البخارى ج ٣ ص ١٣٤ (٣) لفظ « كان » سقط من سنن النسائى ج ٧ ص ٢٤٨

قال أبو محمد هذا يبين أن الخيار المذكور انما هو قول أحدهما للآخر : اختر لاعقد البيع على خيار مدة مسماة لانه قال عليه السلام : ان كان البيع عن خيار فقد وجب البيع وهذا خلاف حكم البيع المعقود على خيار مدة عند القائلين به * ومن طريق يحي ابن سعيد القطان نا عبيد الله بن عمر (١) أخبرني نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا أو يكون خيارا » وهكذا رواه هشيم عن يحي بن سعيد الانصارى عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه لا بيع بينهما ، وهكذا رويناه عن اسماعيل بن جعفر . وسفيان الثورى . وشعبة كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ « لا بيع بينهما حتى يتفرقا » * ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد عن الليث ابن سعد حدثه عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » (٢) *

قال أبو محمد : هذا الحديث يرفع كل اشكال . ويبين كل اجمال . ويبطل التأويلات المكذوبة التي شغب بها المخالفون * ومن طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الترمذى نا الحميدى نا سفيان بن عيينة نا ابن جريج قال : أملى على نافع فى ألواحى قال : سمعت عبد الله بن عمر يقول : قال رسول الله ﷺ : « اذا تبايع المتبايعان البيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه مالم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار » قال نافع : فكان ابن عمر اذا ابتاع البيع فاراد أن يجب له مشى قليلا ثم رجع * ومن طريق مسلم نا محمد ابن المثنى . وعمرو بن على قال ابن المثنى : نا يحي بن سعيد القطان وقال عمرو بن على : نا عبد الرحمن بن مهدى ثم اتفق يحي . وعبد الرحمن كلاهما عن شعبة عن قتادة عن أبى الخليل ـ هو صالح بن أبى مريم ـ عن عبد الله بن الحارث بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ : « قال البيعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محق بركة بيعهما » * ورويناه أيضا من طريق همام ابن يحي ـ وسعيد بن أبى عروبة عن قتادة باسناده * ومن طريق أبى التياح عن عبد الله بن الحارث باسناده ، وهذه أسانيد متواترة متظاهرة منتشرة توجب العلم الضرورى *

ومن طريق أبى داود السجستانى نا مسدد نا حماد بن زيد عن جميل بن مرة عن

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « عبيد الله بن عمير » وهو غلط (٢) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٧ و كذلك ما بعده

أبي الوضي. قال : غزونا غزوة لنا فنزلنا منزلا فباع صاحب لنا فرسا لنا بغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحا من الغد حضر الرحيل (١) قام الى فرسه ليسرجه فندم فأتى الرجل ليأخذه بالبيع فأبى أن يدفعه اليه فقال له : بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له :. هذه القصة فقال : أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » قال هشام بن حسان . قال جميل بن مرة قال أبو برزة . ما أراكما افترقتما ٭

قال أبو محمد : أبو الوضي. ـ هو عباد بن نسيب تابعي ثقة ـ سمع علي بن أبي طالب . وأبا هريرة. وأبا برزة ، فهؤلاء عن رسول الله ﷺ ثلاثة من الصحابة ، وعنهم الأئمة من التابعين ومن بعدهم ٭ نا محمد بن سعيد بن عمر بن نبات قال : نا عبد الله بن محمد بن قاسم القلعي نا محمد بن أحمد الصراف ببغداد نا بشر بن موسى بن صالح بن شيخ بن عمير الاسدي نا عبد الله بن الزبير الحميدي نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ نا بشر بن عاصم الثقفي قال: سمعت سعيد ابن المسيب يحدث عن أبي بن كعب قال : إن عمر بن الخطاب . والعباس بن عبد المطلب تحا كما اليه في دار للعباس إلى جانب المسجد أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد فأبى العباس فقال لهما أبي : لما أمر سليمان ببناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها منه سليمان فلما اشتراها قال له الرجل : الذي أخذت مني خير أم الذي أعطيتني قال سليمان: بل الذي أخذت منك قال : فاني لا أجيز البيع فرده فزاده ثم سأله فاخبره فأبى أن يجيزه فلم يزل يزيده ويشتري منه فيسأله فيخبره فلا يجيز البيع حتى اشتراها منه بحكمه على أن لا يسأله فاحتكم شيئا كثيرا فتعاظمه سليمان فأوحى الله اليه ان كنت انما تعطيه من عندك فلا تعطه وان كنت انما تعطيه من رزقنا فأعطه حتى يرضى بها فقضى بها للعباس ٭ وروينا من طريق البخاري قال الليث ـ هو ابن سعد ـ : حدثني عبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه (٢) قال: بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع (٣) وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا (٤) ٭ ومن طريق الليث أيضا عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : قال عبد الله بن عمر : كنا

(١) اي آن وقت الرحيل للجيش (٢) سقط لفظ « عن أبيه » من صحيح البخاري ج ٣ ص ١٣٧ (٣) أي يطلب استرداده (٤) في النسخة رقم ١٦ « مالم يتفرقا » وماهنا موافق لصحيح البخاري

إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار مالم يتفرق المتبايعان فتبايعت أنا وعثمان بن عفان فبعته مالالى بالوادى بمال له بخيبر فلما بايعته طفقت أنكص على عقبى القهقرى خشية أن يرادنى عثمان البيع قبل أن أفارقه * فهذا ابن عمر يخبر بان هذا مذهب الصحابة وعلمهم. ومذهب عثمان بن عفان لانه خشى أن يراده البيع قبل التفرق بالأبدان، فلولم يكن ذلك مذهب عثمان ماخاف ابن عمر ذلك منه ويخبر بان ذلك هو السنة * وروينا ذلك أيضا عن أبى هريرة. وأبى زرعة بن عمرو بن جرير. وطاوس كما روينا عن عبد الرزاق نا سفيان الثورى عن أبى عتاب عن أبى زرعة أن رجلا ساومه بفرس له فلما بايعه خيره ثلاثا ثم قال: اختر خير كل واحد منهما صاحبه ثلاثا، ثم قال أبو زرعة: سمعت أبا هريرة يقول: هذا البيع عن تراض، فهذا عمر. والعباس يسمعان أبيا يقضى بتصويب رد البيع بعد عقده فلا ينكران ذلك فصح أنهم كلهم قائلون بذلك ومعهم عثمان. وأبو هريرة. وأبو برزة. وابن عمر. والصحابة جملة رضى الله عنهم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن سليمان الأحول سمعت طاوسا يحلف بالله ماالتخيير الا بعد البيع * ومن طريق سعيد ابن منصور ناهشيم أنا محمد بن على السلمى سمعت أبا الضحى يحدث أنه شهد شريحا اختصم إليه رجلان اشترى أحدهما دارا من الآخر بأربعة آلاف فاوجبها له ثم بدا له فى بيعها قبل أن يفارق صاحبه فقال: لاحاجة لى فيها فقال البائع: قد بعتك وأوجبت لك فاختصما إلى شريح فقال شريح: هو بالخيار مالم يتفرقا، قال محمد بن على: وشهدت الشعبى يقضى بهذا * ومن طريق ابن أبى شيبة ناجرير عن مغيرة عن الشعبى أن رجلا اشترى برذونا فاراد أن يرده قبل أن يتفرقا فقضى الشعبى أنه قد وجب عليه فشهد عنده أبو الضحى أن شريحا أتى فى مثل ذلك فرده على البائع فرجع الشعبى الى قول شريح * وروينا أيضا من طريق معمر عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين أنه شهد شريحا يقضى بين المختصمين اشترى أحدهما من الآخر بيعا فقال: انى لم أرضه وقال الآخر: بل قد رضيته فقال شريح: بينتكما أنكما تصادرتما عن رضى بعد البيع أو خيار أو يمينه بالله ماتصادرتما عن رضى بعد البيع ولا خيار، وهو قول هشام بن يوسف. وابنه عبد الرحمن، وقال البخارى: هو قول عطاء بن أبى رباح. وابن أبى مليكة، وهو قول الحسن. وسعيد بن المسيب. والزهرى. وابن أبى ذئب. وسفيان الثورى. وسفيان بن عيينة. والأوزاعى. والليث. وعبيد الله بن الحسن القاضى. والشافعى. وأبى ثور. وجميع أصحابه. واسحاق بن راهويه. وأحمد بن حنبل. وأبى عبيد. وأبى سليمان. ومحمد بن نصر المروزى. ومحمد بن جرير الطبرى. وأهل الحديث. وأهل المدينة كما روينا من طريق ابن أيمن ناعبد الله بن أحمد

ابن حنبل قال : قال لي أبي : بلغني عن ابن أبي ذئب أنه بلغه قول مالك بن أنس: ليس البيعان بالخيار فقال ابن أبي ذئب : هذا حديث موطوء بالمدينة ـ يعني مشهوراً ـ *

قال أبو محمد الا أن الأوزاعي قال : كل بيع فالمتبايعان فيه بالخيار مالم يتفرقا بابدانهما إلا بيوعاً ثلاثة . المغنم . والشركاء في الميراث يتقاومونه . والشركاء في التجارة يتقاومونها ، قال الأوزاعي : وحد التفرق أن يغيب كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يراه ، وقال أحمد : كما قلنا إلا أنه لا يعرف التخيير ولا يعرف الا التفرق بالأبدان فقط ، وهذا الشعبي قد فسخ قضاء بعد ذلك ورجع الى الحق فشذ عن هذا كله أبو حنيفة . ومالك . ومن قلدهما وقالا : البيع يتم بالكلام وان لم يتفرقا بابدانهما ولا خير أحدهما الآخر وخالفوا السنن الثابتة . والصحابة ، ولا يعرف لمن ذكرنا منهم مخالف أصلا وما نعلم لهم من التابعين سلفاً إلا ابراهيم وحده كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن المغيرة عن ابراهيم قال : إذا وجبت الصفقه فلا خيار * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان عن مغيرة عن ابراهيم قال . البيع جائز وان لم يتفرقا ، ورواية مكذوبة موضوعة عن الحجاج بن أرطاة و كفى به سقوطاً عن الحكم عن شريح قال : اذا كلم الرجل بالبيع وجب عليه البيع ، والصحيح عن شريح هو موافقة الحق كما أوردنا قبل من رواية أبي الضحى . وابن سيرين عنه ، ولعمري أن قول ابراهيم ليخرج على أنه عنى كل صفقة غير البيع لكن الاجارة . والنكاح . والهبات فهذا ممكن لانه لم يذكر البيع أصلا فحصلوا بلا سلف ، وقوله : البيع جائز وان لم يتفرقا صحيح وما قلنا : انه غير جائز ولا قال ، هو : انه لازم وانما قال : انه جائز *

قال أبو محمد : وموهوا بتمويهات في غاية الفساد، منها أنهم قالوا: معنى التفرق أي بالكلام فقلنا : لو كان كما يقولون لكان موافقاً لقولنا ومخالفاً لقولكم لان قول المتبايعين آخذه بعشرة فيقول الآخر : لا ولكن بعشرين لاشك عند كل ذي حس سليم أنهما متفرقان بالكلام فاذا قال أحدهما بخمسة عشر وقال الآخر: نعم قد بعتكه بخمسة عشر فالآن اتفقا ولم يتفرقا فالآن وجب الخيار لهما اذ لم يتفرقا بنص الحديث فاذهبوا كيف شئتم من عارض الحق بلج (١) وافتضح ، وأيضاً فنقول لهم: قولكم . التفرق بالكلام كذب ودعوى بلا برهان لا يحل القول بهما في الدين ، وأيضاً فرواية الليث عن نافع عن ابن عمر التي أوردنا رافعة لكل شغب ومبينة أنه التفرق عن المكان بالأبدان ولا بد ، وقال بعضهم : معنى المتبايعين ههنا انما هما (٢) المتساومان كما سمي الذبيح ولم يذبح وقال

(١) بلج الرجل بلوجاً وتبليجاً أعيا (٢) في النسخة رقم ١٤ « انهما »

كما قال تعالى : (فبلغن أجلهن) انما أراد تقاربن بلوغ أجلهن ، وقال آخرون منهم : انما أراد بقوله عليه السلام : « مالم يتفرقا » انما هو مابين قول أحدهما قد بعتك سلعتى هذه بدينار فهو بالخيار مالم يقل له الآخر قد قبلت ذلك وبين قوله لصاحبه قد ابتعت سلعتك هذه بدينار فهو بالخيار مالم يقل له الآخر :قد بعتكها بما قلت ، وقال آخرون : انما هو مابين قول القائل بعنى سلعتك بدينار فهو بالخيار مالم يقل له الآخر : قد فعلت وبين قول القائل اشترمنى سلعتى هذه بدينار فله الخيار مالم يقل له الآخر قد فعلت ه فجواب هذه الأقوال كلها واضح مختصر وهو أن يقال : كذب قائل هذا وأفك وأثم لانه حرف كلام رسول الله ﷺ عن مواضعه بلا برهان أصلا لكن مطارفة ومجاهرة بالدعوى الباطل، فمن أين لكم هذه الأقوال؟ ومن أخبركم بان هذا هو مراده عليه السلام ؟ وأما قولكم : كما سمى الذبيح ولم يذبح فاسماه الله تعالى قط ذبيحا ولاصح ذلك أيضا قط عن رسول الله ﷺ ، واذا كان هكذا فانما هو قول مطلق عامى لاحجة فيه وانما أطلق ذلك من أطلق مسامحة أو لأنه حل الخليل عليه السلام السكين على حلقه وهذا فعل يسمى من فاعله ذبحا ومانبالى عن هذه التسمية لانها لم يأت بها قط قرآن ولاسنة فلا يقوم بها حجة فى شىء أصلا ه وأما قوله تعالى : (فبلغن أجلهن) فصدق الله تعالى وكذب من قال : انه تعالى أراد المقاربة حاش لله من هذا ، ولو كان ماظنوه لكان الامساك والرجعة لايجوز إلا فى قرب بلوغ الأجل لاقبل ذلك وهذا باطل بلا خلاف . وتأويل الآية موافق لظاهرها بلا كذب ولاتزيد وانما أراد تعالى بلاشك بلوغ المطلقات أجل العدة بكونهن فيها من دخولهن اياها الى أثر الطلاق إلى خروجهن عنها وهذه المدة كلها للزوج فيها الرجعة والامساك بلا خلاف أو التمادى على حكم الطلاق ،وحتى لو صح لهم ماأطلقوا فيه الباطل لكان لامتعلق لهم به لأنه ليس (١) إذا وجد كلام قد صرف عن ظاهره بدليل وجب أن يصرف كل كلام عن ظاهره بلادليل، وفى هذا افساد التفاهم والمعقول والشريعة كلها، فكيف ورواية عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى عليه السلام قال: « كل بيعين لابيع بينهما حتى يتفرقا » فاضح لهذا الكذب كله ومبطل لتخصيص بعض من يقع عليه اسم بيع من سائر من يقع عليه هذا الاسم، وقالوا: هذا التفريق المذكور فى الحديث هو مثل التفريق المذكور فى قوله تعالى :(وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته) قلنا : نعم بلاشك وذلك التفرق المذكور فى الآية تفرق بالقول يقتضى التفرق بالابدان ولابد وهو التفرق المذكور فى الحديث كذلك أيضا تفرق بالقول يقتضى التفرق

(١) فى النسخة الحلبية «اذليس»

بالأبدان ولا بدوأنتم تقولون:إن التفرق المراعى فيما يحرم بمالصرف أو يصح إنماهو تفرق الأبدان فهلا قلتم على هذا هنا : ان التفرق المذكور فى هذا الخبرهو أيضا تفرق الأبدان لولا التحكم البارد حيث تهوون، وموهوا بقول الله تعالى:(إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فأباح تعالى الأكل بعد التراضي قالوا: وهذا دليل على صحة الملك بالعقد ه

قال أبو محمد :الذى أتانا بهذه الآية هو الذى من عنده ندرى ماهى التجارة المباحة لنا ما حرم علينا وماهو التراضى الناقل للملك من التراضى الذى لا ينقل الملك؟ ولولا لم نعرف شيئا من ذلك، وهو الذى أخبرنا أن العقد ليس بيعا ولاهو تجارة ولاهو تراضيا ولا ينقل ملكا إلا حتى يستضيف إليه التفرق عن موضعهما أو التخيير فهذا هو البيع . والتجارة. والتراضى لا ماظنه أهل الجهل بآرائهم بلا برهان لكن بالدعوى الفاسدة، واحتجوا بقول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) وهذا حق الا أن الذى أمرنا بهذا على لسان نبيه هو تعالى الآمر لرسوله عليه السلام أن يخبرنا أنه لا يصح هذا العقد ولا يتم ولا يكون عقدا إلا بالتفرق عن موضعهما أو بأن يخير أحدهما الآخر بعد التعاقد و إلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد وهم مجمعون معنا على أنه لا يلزم أحدا الوفاء بكل عقد عقده بل أكثر العقود حرام الوفاء بها كمن عقد على نفسه أن يزنى أو أن يشرب الخمر نعم وأكثر العقود لا يلزم الوفاء به عندهم وعندنا كمن عقد أن يشترى أو أن يبيع أو أن يغنى أو أن يزفن (١) أو أن ينشد شعرا، فصح يقينا أنه لا يلزم الوفاء بعقد أصلا إلا عقدا أتى النص بالوفاء به (٢) باسمه وعينه وهم يقولون - يعنى الحنفيين - أن من بايع آخر شيئا غائبا وتعاقدا اسقاط خيار الرؤية انه عقد لا يلزم والمالكيون يقولون: من ابتاع ثمرة واشترط أن لا يقوم بجائحة وعقد ذلك على نفسه فانه عقد لا يلزمه فأين احتجاجهم بقول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) ؟ فان قالوا: هذه عقود قامت الأدلة على أنه لا يلزم الوفاء بها قلنا : وعقد البيع عقد قد قام البرهان حقا على أنه لا يلزم الوفاء به إلا بعد التفرق بالابدان أو بعد التخيير بخلاف الأدلة الفاسدة التى خصصتم بها ما خصصتم من العقود المذكورة ، وموهوا أيضا بقول الله تعالى :(واشهدوا اذا تبايعتم) وان الحياء القليل فى وجه من احتج بهذه الآية فى هذا المكان لوجوه ؛ أولها أنهم أول مخالف لهذه الآية فيما وردت فيه من وجوب الاشهاد فكيف يستحلون الاحتجاج بانهم قد عصوا الله تعالى فيها وخالفوها ولم يروها حجة فى وجوب الاشهاد فى البيع ؟ والثانى أنه ليس فى الآية نص ولا دليل على بطلان التفرق المذكور فى الخبر ولاذكر منه أصلا ه والثالث أن نص الآية انما هو ايجاب الاشهاد اذا تبايعنا والذى

(١) الزفن الرقص واللعب (٢) سقط لفظ «به» من النسخة رقم ١٤

جاءنا بهذه الآية ـ ولولا ه لم ندر ماالبيع المباح من المحرم البتة ـ هو الذى أخبرنا أنه لابيع أصلا إلابعد التفرق عن موضعهما أوالتخيير، فصح يقينا أن قول الله تعالى: (وأشهدوا اذاتبايعتم) انماهو أمر بالاشهاد بعد التفرق أوالتخيير الذى لابيع بينهما أصلا الابعدأحدهما وان رغمت أنوف المخالفين؟ ثم موهوا بايراد أخبار ثابتةوغير ثابتة مثل قوله عليه السلام: «اذا ابتعت بيعافلا تبعه حتى تقبضه» والقول فيه كالقول فى الآية سواء سواء لانه لابيع بينهما إلابعد التفرق أوالتخيير والافلم يبتع المبتاع أصلاولاباع البائع البتة، ومثل من باع عبدا وله مال فماله للبائع ومثل من باع نخلا قدأبرت فثمرتها للبائع إلاأن يشترطها المبتاع، ومثل النهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، واذا اختلف المتبايعان فالقول ماقال البائع، وأخبار كثيرة جاء فيهاذكر البيع والقول فيها كلها كما قلنا آنفا ان كل هذه الأحكام إنما وردت فى البيع والذى أمر بما صح منها هو الذى أخبر وحكم وقال: انه لابيع بين المتبايعين ما كانا معا ولم يتفرقا أو خير أحدهما الآخر فتبا لمن عصاه، والعجب أن أكثر هذه الأخبار هم مخالفون لما فى نصوصها فلم يقنعوا بذلك حتى أضافوا إلى ذلك غرور من أحسن الظن فى أن أوهموهم ماليس فيهامنه شىء أصلا، ولافرق بينهم فى احتجاجهم بكل ماذكرنا فى ابطال السنة الثابته من أن لا بيع بين المتبايعين الابعد التفرق بالأبدان أو التخيير وبين من احتج بهافى اباحة كل بيع لم يذكر فيها من الربا. والغرر. والحصاة. والملامسة. والمنابذةوغير ذلك بل هوكله عمل واحد نعوذ بالله منه، ومن عجائبهم احتجاجهم فى هذا بالخبر الثابت من أنه لايجزى ولد والدا إلاأن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه *

قال أبو محمد: ولولا أن القوم مستكثرون من الباطل. والخديعة فى الاسلام لمن اغتر بهم لم يخف عليهم هذا التطويل بلا معنى ونعم الخبر صحيح وما اشترى قط أباه من لم يفارق بائعه ببدنه ولاخيره بعد العقد ولاملكه قط بل هو فى ملك بائعه كما كان حتى يخيره المبتاع أو يفارقه ببدنه فحينئذ يعتق عليه والافلا بنص حكم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ * وذكروا أيضا «المسلمون عند شروطهم» وهذا خبر مكذوب لانه انما رواه كثير بن زيد وهو ساقط ومن هو دونه. أومرسل عن عطاء، ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لان شروط المسلمين ليست كل شرط بلا خلاف بل انما هى الشروط المأمور بها أو المباحة باسمائها فى القرآن. وصحيح السنن، ولو كان ماأوهموا به لكان شرط الزنا. والقيادة. وشرب الخمر. والربا شروطا لوازم وحاش لله من هذا الضلال، وقد صح عن رسول الله ﷺ «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل كتاب

الله أحق وشرط الله أوثق » فشرط الله تعالى هو التفرق بالأبدان بعد العقد للبيع أو التخيير والا فلا شرط هنالك يلزم أصلا ، وأعجب شيء احتجاج بعضهم بان من باع بيعا على أنه ثابت بلا خيار أن الخيار ساقط *

قال ابو محمد : ليت شعري من وافقهم على هذا الجنون لا ولا كرامة بل لو أن متبايعين عقدا بيعهما على اسقاط الخيار الواجب لهما قبل التفرق بابدانهما وقبل التخيير لكان شرطا ملعونا وعقدا فاسدا وحكم ضلال لانهما اشترطا ابطال ما أثبته الله تعالى ورسوله ﷺ *. وموهوا أيضا بان قالوا : لما كان عقد النكاح . وعقد الطلاق . وعقد الاجارة والخلع . والعتق . والكتابة تصح ولا يراعى فيها التفرق بالابدان وجب مثل ذلك في البيع *

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لاجماعهم معنا على أن كل حكم من هذه التي ذكروا له (١) أحكام وأعمال مخالفة لسائرها لا يجوز أن يجمع بينهما فيه ، فالبيع ينتقل فيه ملك رقبة المبيع وثمنه وليس ذلك في شيء من الأحكام التي ذكروا ، والنكاح فيه اباحة فرج كان محرما بغير ملك رقبته ولا يجوز فيه اشتراط خيار أصلا ولا تأجيل ، وهم يجيزون الخيار المشترط في البيع والتأجيل ولا يرون قياس أحدهما على الآخر في ذلك جائزا ، والطلاق تحريم فرج محلل اما في وقته واما الى مدة بغير نقل ملك ولا يجوز فيه اشتراط خيار بعد ايقاعه أصلا بخلاف البيع ، والاجارة إباحة منافع بعوض لا تملك به الرقبة بخلاف البيع ويجوز في الحر بخلاف البيع وهي الى أجل ولا بد إما معلوم واما مجهول ان كان في عمل محدود بخلاف البيع ، والخلع طلاق بمال لا يجوز فيه عندهم خيار مشترط بخلاف البيع . والعتق كذلك . والكتابة ، فظهر سخف قياسهم هنا وانه هوس وتخليط * وكم قصة لهم في التخيير في الطلاق أوجبوا فيه الخيار ما داما في مجلسهما وقطعوه بالتفرق (٢) بابدانهما حيث لم يوجبه قط رب العالمين . ولا رسوله عليه السلام . ولا قول صاحب . ولا معقول . ولا قياس شبه به لكن بالآراء الفاسدة ؟ ثم أبطلوه حيث أوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ فنحمد الله تعالى على السلامة مما ابتلاهم به ، وقال بعضهم : التفرق بالأبدان في الصرف قبل القبض يبطل العقد فمن المحال أن يكون ما يبطل العقد هو الذي يثبته *

قال علي : وهذا كلام في غاية الفساد ولا تنكر هذا إذا جاء به النص فقد وجدنا النقد (٣)

(١) في النسخة رقم ١٦ « لها » (٢) في النسخة رقم ١٤ « بالتفريق » (٣) في النسخة رقم ١٦ « التفرق »

وترك الأجل يفسد السلم عندهم ويصحح البيوع التي يقع فيها الربا حتى لا تصح إلا به فكيف والمعنى فيما راموا الفرق بينه واحد؟ وهو أن المتصارفين لم يملكا شيئا ولا تبايعا أصلا قبل التقابض، وكل متبايعين فلم يتم بينهما بيع اصلا قبل التفرق أو التخيير متصارفين كانا أو غير متصارفين؛ فان تفرق كل من ذكرنا بأبدانهم قبل ما يتم به البيع فمن كان قد عقد عقدا أبيح له تم له بالتفرق ومن كان لم يعقد عقدا أبيح له فليس ههنا شيء يتم له بالتفرق، وقالوا أيضا متعقبين لكلام رسول الله ﷺ رادين عليه: المتبايعان انما يكونان متبايعين ماداما في حال العقد لا بعد ذلك كالمتضاربين والمتقاتلين(١)، فمن المحال أن يكونا متبايعين متفاسخين معا.

قال أبو محمد: وهذا كلام من لا عقل له ولا علم ولا دين ولا حياء لأنه سفسطة باردة ونعم فان المتبايعين لا يكونان متبايعين إلا في حين تعاقدهما لكن عقدهما بذلك ليس بشيء ولا يتم الا بالتفرق أو التخيير بعد العقد كأمر من لا يحرم دم أحد الا باتباعه أو بجزية يغرمها أن كان كتابيا وهو صاغر، ومن طريف نوادرهم احتجاجهم في معارضة هذا الخبر بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ قال: البيعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » قالوا: فالاستقالة لا تكون إلا بعد تمام البيع وصحة انتقال الملك.

قال علي: قبل كل شيء فهذا حديث لا يصح ولسنا ممن يحتج لنفسه بما لا يصح وقد أعاذنا الله تعالى من ذلك ولو صح لكان موافقا لقولنا إلا في المنع من المفارقة خوف الاستقالة فقط فلسنا نقول به لأن الخبر المذكور لا يصح ولو صح لقلنا بما فيه من تحريم المفارقة على هذه النية وليست الاستقالة المذكورة في هذا الخبر ما ظن هؤلاء الجهال وانما هي فسخ النادم منهما للبيع رضي الآخر أم كره لأن العرب تقول استقلت من علتي واستقلت ما فات عني إذا استدركه، والبرهان على صحة قولنا هذا وعلى فساد تأويلهم وكذبهم هو أن المفارقة بالأبدان لا تمنع من الاستقالة التي حملوا الخبر عليها بل هي(٢) ممكنة ابدا ولو بعد عشرات أعوام فكان الخبر على هذا لا معنى له ولا حقيقة ولا فائدة، فصح أنها الاستقالة التي تمنع منها المفارقة بلا شك وهي التفرق بالابدان الموجب للبيع المانع من فسخه ولا بد لا يمكن غير هذا ولا يحتمل لفظ الخبر معنى سواه البتة؛ فصار هذا الخبر ثقلا عليهم على ثقل لانهم صححوه وخالفوا ما فيه وأباحوا له مفارقته خشي أن يستقيله أو لم يخش.

قال علي: هذا كل ما موهوا به وكله عائد عليهم ومبدي تخاذل علمهم (٣) وقلة فهمهم

(١) في النسخة الحلبية «والمتقابلين» (٢) في النسخة رقم ١٦ «اذهي» (٣) في النسخة رقم ١٤ «لتخاذل علمهم»

ونحن ان شاء الله تعالى نذكر ماهو أقوى شبهة لهم ونبين حسم التعلق به لمن عسى أن يفعل ذلك وبالله تعالى التوفيق * روينا من طريق البخارى قال : وقال الحميدى عن سفيان بن عيينة نا عمرو عن ابن عمر [رضى الله عنهما قال] :(١) « كنا مع النبى ﷺ فى سفر فكنت على بكر صعب لعمر فكان يغلبنى فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده [ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده] فقال النبى ﷺ لعمر : بعنيه قال : هو لك يارسول الله قال : بعنيه فباعه من رسول الله ﷺ فقال [النبى ﷺ]: هو لك ياعبدالله بن عمر تصنع به ماشئت » قالوا : فهذا بيع صحيح لاتفرق فيه وهبة لما ابتاع عليه السلام قبل التفرق بلا شك *

قال أبو محمد :هذا خبر لاحجة لهم فيه لوجوه * أولها أنه وان لم يكن فيه تفرق فقد يكون فيه التخيير بعد العقد وليس السكوت عنه بمانع من كونه لان صحة البيع تقتضيه ولابدولم يذكر فى هذا الخبر ثمن أيضا فينبغى لهم أن يجيزوا البيع بغير ذكر ثمن أصلا لانه لم يذكر فيه ثمن ، فان قالوا : لابد من الثمن بلا شك لان البيع لايصح الا به قلنا : ولابد من التفرق أو التخيير لان البيع لا يكون بيعا ولايصح أصلا إلا باحدهما ولا فرق بينهم فى احتجاجهم بهذا الخبر فى اسقاط حكم مالم يذكر فيه من التخيير بعد العقد وبين من احتج به فى البيع بالمحرمات لانه لم يذكر فيه ثمن أصلا وهذه هبة لما ابتيع قبل القبض بخلاف رأى الحنيفيين فهو حجة عليهم ، و كذلك القول فى الاشهاد سواء سواء *

والوجه الثانى أنه (٢) حتى لو صح لهم أنه لم يكن فى هذا البيع تخيير ولا إشهاد أصلا ـ وهو لايصح أبدا ـ فمن لهم أن هذه القصة كانت بعد قول رسول الله ﷺ: كل بيعين لابيع بينهما حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر ؟ وبعد أمر الله تعالى بالاشهاد ، ومن ادعى علم ذلك فهو كذاب أفك يتبوء ـ ان شاء الله تعالى ـ مقعده من النار لكذبه على رسول الله ﷺ ، فان كان هذا الخبر قبل ذلك كله فنحن نقول : ان البيع حينئذ كان يتم بالعقد وان لم يتفرقا ولاخير أحدهما الآخر وان الاشهاد لم يكن لازما وانما وجب كل ماذكرنا حين الأمر به لاقبل ذلك ، وأما نحن فنقطع بان رسول الله ﷺ لايخالف أمر ربه تعالى ولا يفعل مانهى عنه أمته هذا مالاشك فيه عندنا ومن شك فى هذا أو أجاز كونه فهو كافر تقرب الى الله تعالى بالبراءة منه ، وكذلك نقطع بانه عليه السلام لو نسخ ما أمرنا به لبينه حتى لايشك عالم بسنته فى أنه قد نسخ مانسخ وأثبت ما أثبت ، ولو جاز غير هذا ـ وأعوذ بالله ـ لكان دين الاسلام فاسدا لايدرى أحد مايحرم عليه مما يحل لها أو جب

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ١٣٦ (٢) سقط لفظ « انه » من النسخة رقم ١٤

ربه تعالى عليه حاش لله من هذا ، ان هذا لهو الضلال المبين الذى يكذبه الله تعالى اذ يقول : (تبيانا لكل شيء) * (ولتبين للناس مانزل إليهم) وقد تبين الرشد من الغى والدين كله رشد وخلاف كل شيء منه غى ، فلولم يتبين كل ذلك لكان الله تعالى كذبا والرسول عليه السلام لم يبين ولم يبلغ (١) والدين ذاهبا فاسدا ، وهذا هو الكفر المحض ممن أجاز كونه * والوجه الثالث أنهم يقولون: ان الراوى من الصحابة أعلم بما روى. وابن عمر هو راوى هذا الخبر وهو الذى كان لا يرى البيع يتم إلا بالتفرق بالأبدان فهو على أصلهم أعلم بما روى ، وسقط على أصلهم هذا تعلقهم بهذا الخبر جملة والحمد لله رب العالمين، وقال بعضهم: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ومن الغرر أن يكون لهما خيار لا يدريان متى ينقطع *

قال أبو محمد : وهذا كلام فاسد من وجوه * أحدها أن العقد قبل التفرق بالأبدان. أو التخيير ليس بيعا أصلا لا بيع غرر ولا بيع سلامة كما قال عليه السلام : « أنه لا بيع بينهما ما كان معا » فهو غير داخل فى بيع الغرر المنهى عنه * والوجه الثانى انه ليس كما قالوا: من أن لهما خيارا لا يدريان متى ينقطع بل أيهما شاء قطعه قطعه فى الوقت بأن يخير صاحبه فاما يمضيه فيتم البيع و ينقطع الخيار واما يفسخه فيبطل حكم العقد (٢) وتماديه. أو بأن يقوم فيفارق صاحبه كما كان يفعل ابن عمر، فظهر برد هذا الاعتراض على رسول الله ﷺ بالرأى السخيف. والعقل الهجين * والوجه الثالث أنه لا يكون غررا شيء أمر به رسول الله ﷺ لأنه لا يأمر بما نهى عنه معا حاش لله من ذلك وإنما الغرر ما أجازه هؤلاء بآرائهم الفاسدة من بيعهم اللبن الذى لم يخلق فى ضروع الغنم شهرا أو شهرين. وبيع الجزر المغيب فى الأرض الذى لم يره انسى ولا عرف صفته ولا أهو جزر أم هو معفون مسوس لا خير فيه. وبيع أحد ثوبين لا يدرى أيهما هو المشترى. والمقاثى التى لم تخلق. والغائب الذى لم يوصف ولا عرف فهذا هو الغرر المحرم المفسوخ الباطل حقا، فان ذكروا مارويناه من طريق ابن أبى شيبة عن هاشم بن القاسم عن أيوب بن عتبة اليمامى عن أبى كثير السحيمى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ « البيعان بالخيار مالم يتفرقا من بيعهما أو يكون بيعهما بخيار » *

قال أبو محمد : وهذا عجب جدا لأنه عليهم لو صح، والتفرق من البيع لا يكون إلا بأحد امرين لا ثالث لهما إما بتفرق الابدان فيتم البيع حينئذ ويتفرقان منه حينئذ لا قبل ذلك وإما أن يتفرقا منه بفسخه وإبطاله لا يمكن غير هذا، فكيف وأيوب بن عتبة ضعيف لا نرضى الاحتجاج بروايته أصلا وان كانت لنا، وأتى بعضهم بطامة تدل على رقة دينه.

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ولا بلغ» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «حكم البيع»

وضعف عقله فقال: معنى مالم يفترقا انما أراد مالم يتفقا كما يقال القوم: على ماذا افترقتم؟ أى على ماذا اتفقتم فأراد على ماذا افترقتما عن كلامكما *

قال أبو محمد: وهذا باطل من وجوه * أولها ان هذه دعوى كاذبة بلا دليل ومن لكم بصرف هذا اللفظ الى هذا التأويل؟ وما كان هكذا فهو باطل * والثانى ان يقول: هذا هو السفسطة بعينه ورد الكلام الى ضده أبدا ولا يصح مع هذا حقيقة ولا يعجز أحد عن أن يقول: كذلك فى كل ماجاء عن القرآن والسنن، وهذه سبيل الروافض إذ يقولون: ان الجبت والطاغوت انما هما انسانان بعينهما وأن تذبحوا بقرة أنما هى فلانة بعينها * والثالث أن نقول لهم: فكيف ولو جاز هذا التأويل لكان مارواه الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم «اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكان جميعا أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع» مكذبا لهذا التأويل الكاذب المدعى بلا دليل. ومبينا أن التفرق الذى به يصح البيع لا يكون البتة على رغم أنوفهم الا بعد التبايع كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما ظن أهل الجهل من أنه فى حال التبايع ومع آخر كلامهما *

قال أبو محمد: وهذا مما خالفوا فيه طائفة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف، وهم يعظمون هذا وهذا مما خالفوا فيه جمهور العلماء الارواية عن ابراهيم ثم جاء بعضهم بعجب! وهو أنهم زادوا فى الكذب فأتوا برواية رويناها من طريق عطاء أن عمر قال: البيع صفقة أو خيار، وروى أيضا من طريق الشعبى أن عمر، وعن الحجاج بن أرطاة أن عمر قال: انما البيع عن صفقة أو خيار والمسلم عند شرطه * ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن محمد بن خالد بن الزبير عن شيخ من بنى كنانة أن عمر قال: البيع عن صفقة أو خيار ولكل مسلم شرطه *

قال أبو محمد: من عجائب الدنيا ومن البرهان على البراءة من الحياء الاحتجاج بهذه الروايات فى معارضة السنن وكلها عليهم لوجوه * أولها أنه ليس شىء منها يصح لانها مرسلات، أو من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك. عن شيخ من بنى كنانة وما أدراك ما شيخ من بنى كنانة؟ ليت شعرى أبهذا يحتجون إذا وقفوا فى عرصة القضاء يوم القيامة؟ عياذك اللهم من التلاعب بالدين، ثم لو صحت لما كان لهم فيها متعلق لأنه ليس فى شىء منها ابطال ماحكم به الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم من أنه لا بيع إلا بعد التفرق أو التخيير، وكلام عمر هذا لو سمعناه من عمر لما كان خلافا لقولنا لان الصفقة ماصح من

البيع بالتفرق والخيار ماصح من البيع بالتخيير كما قال عليه السلام وحكم ان لا بيع بين البيعين الا بان يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر فكيف وقد صح عن عمر مثل قولنا نصا؟ كما روينا من طريق مسلم نا قتيبة نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن مالك بن أوس ابن الحدثان قال: أقبلت أقول: من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيدالله [وهو عند عمر بن الخطاب] (١): أرنا ذهبك ثم جئنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك فقال له عمر: كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن اليه درهمه (٢)، فهذا عمر يبيح له رد الذهب بعد تمام العقد وترك الصفقة، فان قيل: لم يكن تم البيع بينهما قلنا: هذا خطأ لان هذا خبر رويناه من طريق مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصرى (٣) أنه أخبره أنه التمس صرفا بمائة دينار قال: فدعانى طلحة بن عبيدالله فتراوضنا (٤) حتى اصطرف منى وأخذ ذهبه فقلبها (٥) فى يده ثم قال: حتى يأتينى خازنى من الغابة وعمر يسمع فقال عمر: والله لاتفارقه حتى تأخذه فهذا بيان أن الصرف قد كان قد انعقد بينهما فصح أن عمر وبحضرته طلحة وسائر الصحابة يرون فسخ البيع قبل التفرق بالأبدان، ثم لو صح عن عمر ما ادعوه ما كان فى قوله حجة مع رسول الله ﷺ ولا عليه، وكم قصة خالفوا فيها عمر ومعه السنة أو ليس معه؟ أول ذلك (٦) هذا الخبر نفسه فانهم رووا عن عمر كما ترى والمسلم عند شرطه، وهم يبطلون شروطا كثيرة جدا ونسوا خلافهم لعمر فى قوله: الماء لا ينجسه شيء. وأخذه الصدقة من الرقيق من كل رأس عشرة دراهم أو دينارا. وايجابه الزكاة فى ناض اليتيم. وتركه فى الخرص فى النخل ما يأكل أهله. والمسح على العمامة، وأزيد من مائة قضية فصار ههنا الظن الكاذب فى الروايه الكاذبة عن عمر حجة فى رد السنن فكيف وقد روينا هذه الرواية نفسها من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن خالد بن محمد بن خالد بن الزبير أن عمر بن الخطاب قال: انه ليس بيع الا عن صفقة وتخاير هكذا بواو العطف وهذا مخالف لقولهم. وموافق لقولنا وموجب أن عمر لم ير البيع الا ما جمع العقد والتخيير سوى العقد، وقد ذكرناه عن عمر أيضا قبل من طريق صحيحة، فظهر فساد تعلقهم من كل جهة، وذكر بعضهم قول ابن عمر الثابت عنه: ماأدركت

---

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٥ (٢) فى صحيح مسلم « ذهبه » والحديث مطول اختصره المصنف (٣) فى النسخة الحلبية « البصرى » وهو تصحيف وماهنا موافق لما فى موطأ مالك ج ٢ ص ١٣٧ (٤) أى تجاذبنا (٥) فى الموطأ « وأخذ الذهب يقلبها » والحديث مطول اختصره المصنف كما اختصر حديث مسلم المذكور قبله (٦) فى النسخة رقم ١٦ « فأول ذلك »

الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع رويناه من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهرى عن حمزة بن عبدالله بن عمر عن أبيه *

قال أبو محمد : وهذا من عجائبهم لانهم أول مخالف لهذا الخبر فالحنيفيون يقولون : بل هو من البائع مالم يره المبتاع أويسلمه اليه البائع . والمالكيون يقولون : بل ان كان غائبا غيبة بعيدة فهو من البائع ، فمن أعجب ممن يحتج بخبر هو عليه لاله و يجاهر هذه المجاهرة ؟ ومافى كلام ابن عمر هذا شىء يخالف ماصح عنه من أن البيع لايصح الا بالتفرق بالابدان (١) فقوله : ماأدركت الصفقة انما أراد البيع التام بلاشك *ومن قوله المشهور عنه : أنه لابيع يتم البتة إلا بالتفرق بالابدان أو بالتخيير بعد العقد *

قال علي : فظهر عظيم لحشهم فى هذه المسألة وعظيم تناقضهم فيها وهم يقولون : ان المرسل كالمسند وبعضهم يقول : بل أقوى منه ويحتجون به اذا وافقهم ، وقد روينا من طريق عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه « أن رسول الله ﷺ جعل الخيار بعد البيع » *

قال أبو محمد : وقد ذكرنا عن طاوس أن التخيير ليس الا بعد البيع وهم يقولون : الراوى أعلم بما روى * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا وكيع نا القاسم الجعفى عن أبيه عن ميمون ابن مهران قال رسول الله ﷺ : « البيع عن تراض والتخيير بعد الصفقة ولا يحل لمسلم أن يغبن مسلما » فهذان مرسلان من أحسن المراسيل مبطلان لقولهم الخبيث المعارض للسنن فاين هم عنه ؟ لكنهم يقولون مالا يفعلون كبر مقتا عندالله أن يقولوا : مالا يفعلون نعوذ بالله من مقته * قال علي : وقد ذكرنا أن بعض أهل الجهل والسخف قال : هذا خبر جاء بالفاظ شتى فهو مضطرب * قال علي : وقد كذب بل ألفاظه كلها ثابتة منقولة نقل التواتر إلى رسول الله ﷺ ليس شىء منها مختلفا (٢) أصلا لكنها ألفاظ يبين بعضها بعضا كما أمر عليه السلام ببيان وحى ربه تعالى *

١٤١٨ - مسألة فان قيل : فهلا أوجبتم التخيير فى البيع ثلاث مرات ؟ لما رويتموه من طريق هشام الدستوائى عن قتادة عن الحسن عن سمرة « أن رسول الله ﷺ قال : البيعان بالخيار حتى يتفرقا ويأخذ كل واحد منهما من البيع ماهوى أو يتخايران ثلاث مرار (٣) » * ومن طريق البخارى نا اسحاق أنا حبان نا همام نا قتادة عن أبى الخليل عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام « أن رسول الله ﷺ قال: البيعان

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « بتفرق الابدان » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « مخالفا »
(٣) فى النسخة رقم ١٦ « ثلاث مرات »

بالخيار حتى يتفرقا قال همام : وجدت فى كتابى « يختار ثلاث مرار فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما فعسى أن يربحا ربحا ويمحقا بركة بيعهما (١) وهكذا رويناه من طريق عفان عن همام أيضا قلنا : رواية الحسن عن سمرة مرسلة لم يسمع منه الا حديث العقيقة وحده ، وأما رواية همام فانه لم يحدث بهذه اللفظة وانما أخبر أنه وجدها فى كتابه ولم يلتزمها ولا رواها ولا أسندها ، وما كان هكذا فلا يجوز الأخذ به ولا تقوم به حجة ، وقد روى هذا الخبر همام عن أبى التياح عن عبد الله بن الحارث عن حكيم فلم يذكر فيه ثلاث مرات ، ورواه شعبة وسعيد بن أبى عروبة وحماد بن سلمة كلهم عن قتادة باسناده ولفظه فلم يذكر احد منهم ثلاث مرار ، وقد حدثنا هشام بن سعيد الخير (٢) نا عبد الجبار بن أحمد المقرى نا الحسن بن الحسين بن عبدربه النجيرمى (٣) نا جعفر بن محمد الاصبهانى نا يونس بن حبيب (٤) الزبيرى نا أبو داود الطيالسى نا شعبة . وهمام كلاهما عن قتادة قال شعبة فى حديثه: سمع صالحا أبا الخليل يحدث عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام قال : قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وان كذبا وكتما محق (٥) بركة بيعهما » قال أبو داود : وحديث همام مثل هذا (٦) فارتفع الاشكال وثبت همام على ترك هذه اللفظة ولم يقل اذ وجدها فى كتابه أنها من روايته ، ووالله لو ثبت همام عليها من روايته أو غيره من الثقات لقلنا بها لانها كانت تكون زيادة •

١٤١٩ مسألة فان تبايعا فى بيت فخرج أحدهما عن البيت أو دخل حنية فى البيت فقد تفرقا وتم البيع أو تبايعا فى حنية فخرج أحدهم إلى البيت فقد تفرقا وتم البيع فلو تبايعا فى صحن دار فدخل أحدهما البيت فقد تفرقا وتم البيع، فلو تبايعا فى دار أو خص فخرج أحدهما إلى الطريق أو تبايعا فى طريق فدخل أحدهما دارا أو خصا فقد تفرقا وتم البيع ، فان تبايعا فى سفينة فدخل أحدهما البليج أو الخزانة أو مضى إلى الفندقوق أو صعد الصارى فقد تفرق وتم البيع، وكذلك لو تبايعا فى احد هذه المواضع فخرج أحدهما إلى السفينة فقد تم البيع اذ تفرقا، فان تبايعا فى دكان فزال أحدهما الى دكان آخر أو خرج إلى

(١) هو فى صحيح البخارى ج ٣ ص ١٣٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ « سعد الخير » (٣) فى النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية « بن عبدويه النجيرمى » (٤) فى النسخة رقم ١٤ « نا يوسف بن حبيب » صححناه من تهذيب التهذيب (٥) فى سنن أبى داود « محقت » (٦) فى سنن أبى داود وليس كما قال المصنف بل ما فيه هكذا « قال أبو داود : و كذلك رواه سعيد ابن أبى عروبة وحماد وأما همام فقال : حتى يتفرقا أو يختار ثلاث مرات »

الطريق فقد تم البيع وتفرقا، ولو تبايعا فى الطريق فدخل احدهما الدكان فقد تم البيع وتفرقا، فلو تبايعا فى سفر أو فى فضاء فلهما لا يفترقان إلا بأن يصير بينهما حاجز يسمى تفريقا فى اللغة أو بأن يغيب عن بصره فى الرفقة أو خلف ربوة. أو خلف شجرة. أو فى حفرة، وانما يراعى مايسمى فى اللغة تفريقا فقط وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢٠ **مسألة** فلو تنازع المتبايعان فقال أحدهما. تفرقنا وتم البيع أو قال: خيرتنى أو قال: خيرتك فاخترت أو اخترت تمام البيع وقال الآخر: بل ما تفرقنا حتى فسخت وما خيرتنى ولا خيرتك أو أقر بالتخيير وقال: فلم اختر أنا أو قال: أنت تمام البيع فان كانت السلعة المبيعة معروفة للبائع ببينة أو بعلم الحاكم ولا نبالى حينئذ فى يد من كانت منهما ولا فى يد من كان الثمن منهما أو كانت غير معروفة إلا أنها فى يده والثمن عند المشترى فان القول فى كل هذا (١) قول مبطل البيع منهما كائنا من كان مع يمينه لأنه مدعى عليه عقد بيع لا يقر به ولا بينة عليه به فليس عليه الا اليمين بحكم رسول الله ﷺ باليمين على المدعى عليه، فان كانت السلعة فى يد المشترى وهى غير معروفة للبائع وكان الثمن عند البائع بعد فالقول قول مصحح البيع منهما كائنا من كان مع يمينه لأنه مدعى عليه نقل شىء عن يده ومن كان فى يده شىء فهو فى الحكم له فليس عليه الا اليمين، فلو كانت السلعة والثمن معا فى يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه لأنه مدعى عليه كما قلنا وبالله تعالى التوفيق * وهكذا القول فى كل ما اختلف فيه المتبايعان مثل أن يقول أحدهما: ابتعته بنقد ويقول الآخر: بل بنسيئة أو قال أحدهما: بكذ أو كذا أو قال الآخر: بل أكثر، أو قال أحدهما: بعرض وقال الآخر: بعرض آخر أو بعين أو قال أحدهما: بدنانير وقال الآخر بل بدراهم. أو قال أحدهما بصفة كذا وذكر ما يبطل به البيع وقال الآخر: بل بيعا صحيحا، فان كان فى قول أحدهما إقرار للآخر بزيادة اقرارا صحيحا ألزم ما أقر به ولا بد، فان كانت السلعة بيد البائع والثمن بيد المشترى فهنا هو كل واحد منهما مدعى عليه فيحلف البائع بالله ما بعتها منه كما يذكر ولا بما يذكر ويحلف المشترى بالله ما باعها منى بما يذكر ولا كما يذكر ويبرأ كل واحد منهما من طلب الآخر ويبطل ما ذكرا من البيع * وذهب قوم إلى أن البيعين إذا اختلفا ترادا البيع دون أيمان وهو قول ابن مسعود. والشعبى، وأحمد بن حنبل كما روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى عن معن بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود أن ابن مسعود باع من الاشعث بن قيس بيعا فاختلفا فى الثمن فقال ابن مسعود: بعشرين وقال الأشعث: بعشرة فقال له ابن مسعود: اجعل بينى وبينك

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ «فى كل ذلك» وفى النسخة الحلبية «فى هذا كله»

رجلا فقال له الأشعث : أنت بيني وبين نفسك قال ابن مسعود : فاني أقول بما قضى به رسول الله ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال رب المال أو يترادان البيع » وروى عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود أنه قال : يحلف البائع فان شاء المشترى أخذ وان شاء ترك لم يذكر عليه يمينا : وقال قوم : ان كانت السلعة قائمة تحالفا وفسخ البيع وان كانت قد هلكت فالقول قول المشترى مع يمينه هذا إذا لم تكن هنالك بينة ، وهو قول حماد بن أبي سليمان . وأبي حنيفة . وأبي يوسف . ومالك ، وقال ابراهيم . والثورى . والأوزاعي في المستهلكة : بذلك ، وقال قوم : اذا اختلف المتبايعان حلفا جميعا فان حلفا أو نكلا فسخ البيع وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بقول الذى حلف سواء كانت قائمة أو مستهلكة ، وهو قول شريح . والشافعي . ومحمد بن الحسن الا أنهما قالا : يترادان ثمن المستهلكة ، وقال عطاء : يرد البيع الا أن يتفقا ، وقال زفر بن الهذيل في السلعة القائمة يتحالفان ويترادان واما المستهلكة فان اتفقا على أن الثمن كان من جنس واحد فالقول قول المشترى فان اختلفا في الجنس تحالفا وترادا قيمة المبيع ، وقال أبو سليمان . وأبو ثور : القول في ذلك قائمة كانت السلعة أو مستهلكة قول المشترى مع يمينه *

قال أبو محمد : فأما قول ابن مسعود . والشعبي . واحمد فانهم احتجوا بالحديث الذى ذكرنا فيه ورويناه بلفظ آخر وهو إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار فاللفظ الأول رويناه كما ذكرناه ، ورويناه أيضا من طريق حفص بن غياث عن أبي عميس أخبرني عبد الرحمن بن محمد بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس عن أبيه عن جده قال ابن مسعود * ومن طريق أبي عميس أيضا عن عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال ابن مسعود * ومن طريق هشيم انا ابن أبي ليلى هو محمد بن عبد الرحمن القاضي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه أن ابن مسعود ، وأما اللفظ الثاني فرويناه من طريق ابن عجلان عن عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن ابن مسعود *

قال ابو محمد : وهذا كله لاحجة فيه ولا يصح شيء منه لأنها كلها مرسلات ، وعبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود كان له إذ مات أبوه رضي الله عنه ست سنين فقط لم يحفظ منه كلمة والراوى عنه أيضا محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وهو سيء الحفظ ، وعبد الرحمن بن محمد بن الأشعث ظالم من ظلمة الحجاج لاحجة في روايته ، وأيضا فلم يسمع منه أبو عميس شيئا لتأخر سنه عن لقائه ، وأيضا فهو خطأ وانما هو عبد الرحمن بن محمد بن قيس بن محمد ابن الأشعث وهو مجهول ابن مجهول ، وأيضا محمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود فبطل التعلق به جملة ، وأما قول أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود فانه يحتج له بما رويناه من

طريق أحمد بن شعيب أخبرني ابراهيم بن الحسين نا حجاج - هو ابن محمد - قال ابن جريج: أخبرني اسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة أنه سمع أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود يقول: قال ابن مسعود: «أمر رسول الله ﷺ في المتبايعين سلعة يقول أحدهما: أخذتها بكذا وكذا وقال الآخر: بعتها بكذا وكذا بأن يستحلف البائع ثم يختار المبتاع فان شاء أخذ وان شاء ترك» ورويناه أيضا من طريق اسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة عن ابن لعبد الله بن مسعود عن أبيه عن رسول الله ﷺ، وهذا لا شيء لأن أبا عبيدة بن عبد الله ابن مسعود سئل أتذكر من أبيك شيئا؟ قال: لا ولم يكن لعبد الله رضي الله عنه من الولد إلا أبو عبيدة وهو أكبرهم. وعبد الرحمن تركه ابن ست سنين. وعتبة وكان أصغرهم. وعبد الملك ابن عبيدة المذكور مجهول فسقط هذا القول *

قال أبو محمد: وأما سائر الأقوال فلا حجة لهم أصلا لاسيما من فرق بين السلعة القائمة والمستهلكة ومن حلف المشتري فانه لا يوجد ذلك في شيء من الآثار أصلا الا انهم أطلقوا اطلاقا سامحوا فيه قلة الورع - يعني الحنيفيين والمالكيين - فلا يزالون يقولون في كتبهم: قال رسول الله ﷺ: «اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فانهما يتحالفان ويترادان» وهذا لا يوجد أبدا لا في مرسل ولا في مسند لا في قوي ولا في ضعيف الا أن يوضع الوقت *

قال علي: وهذا مما تناقضوا فيه لخالفوا المرسل المذكور وخالفوا ابن مسعود ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم، واحتج بعضهم لقولهم في ذلك بأن قال: لما كان كلاهما مدعيا ومدعى عليه وجب عليهما اليمين جميعا فان البائع يدعي على المشتري ثمنا او عقدا لا يقر به المشتري والمشتري يدعي على البائع عقدا لا يقر به البائع *

قال أبو محمد: ليس هذا في كل مكان كما ذكروا لأن من كان بيده شيء لا يعرف لغيره وقال له إنسان: هذا لي بعته منك بمثقالين وقال الذي هو في يده: بل ابتعته منك بمثقال وقد أنصفتك فان الذي الشيء بيده ليس مدعيا على الآخر بشيء أصلا لأن الحكم أن كل ما بيد المرء فهو له فان ادعى فيه مدع حلف الذي هو بيده وبرىء ولم يقر له قط بملكه اقرارا مطلقا فليس البائع ههنا مدعى عليه أصلا، وقد عظم تناقضهم ههنا لاسيما تفريقهم بين السلعة القائمة والمستهلكة فهو شيء لا يوجبه قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب ولا قياس. ولا معقول. ولا رأي له وجه، ويعارضون بما احتج له أصحابنا. وأبو ثور في قولهم: ان القول قول المشتري على كل حال مع يمينه لأنهما جميعا قد اتفقا على البيع وعلى انتقال الملك إلى المشتري ثم ادعى البائع على المشتري بما لا يقر له به المشتري، وهذا أشبه بأصول الحنيفيين. والمالكيين من أقوالهم في الاقرار *

قال أبو محمد : وليس هذا أيضا صحيحا لأن البائع لم يوافق المشترى قط على ما ادعاه فى ماله وانما أقر له بانتقال الملك وبالبيع على صفة لم يصدقه المشترى فيها فلا يجوز أن يقضى للمشترى باقرار هو مكذب له فصح أن القول ما قلناه من أن كل ما كان بيد انسان فهو له الا أن تقوم بينة بملكه لغيره وهو قول اياس بن معاوية وبهذا جاءت السنة * والعجب من ايهام الحنيفيين . والمالكيين . والشافعيين . انهم يقولون بالحديث المذكور وهم قد خالفوه جملة كما أوردنا لاسيما الشافعيين فانهم يقولون : لا يجوز الحكم بالمرسل ثم أخذوا هاهنا بمرسل وليتهم صدقوا فى أخذهم به بل خالفوه وتناقضوا كلهم مع ذلك فى فتاويهم فى فروع هذه المسألة تناقضا كثيرا ، وبالله تعالى التوفيق ، وأعجب شىء فى هذا تحليف المالكيين للبائع . والمشترى بان يحلف البائع بالله لقد بعتكها بكذا وكذا وبان يحلف المشترى بالله لقد اشتريتها منك بكذا وكذا فيجمعون فى هذا أعجوبتين : احداهما تحليفهما على ما يدعيانه لا على نفى ما يدعى به كل واحد منهما على الآخر ، والأخرى أنهم يحلفونهما كذلك ثم لا يعطونهما ما حلفا عليه فاى معنى لتحليفهما بذلك ؟ وانما يحلف المدعى عليه على نفى ما ادعى عليه به ويبرأ ، وأما هم ومن يرى رد اليمين فانه يحلف المدعى على ما ادعى ويقضون له به ، ونقضوا هاهنا أصولهم أقبح نقض وأفسده بلا دليل أصلا ، وقالوا أيضا : ان ادعى أحدهما صحة العمل والآخر فساده القول قول مدعى الصحة ولا يدرى من أين وقع لهم هذا ؟ ، وبالله تعالى التوفيق ،

١٤٢٠ **مسألة** وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشترى أو لهما جميعا أو لغيرهما خيار ساعة أو يوم أو ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فهو باطل تخيرا انفاذه أو لم يتخيرا فان قبضه المشترى باذن بائعه فهلك فى يده بغير فعله فلا شىء عليه فان قبضه بغير اذن صاحبه لكن بحكم حاكم أو بغير حكم حاكم ضمنه ضمان الغصب ، وكذلك ان أحدث فيه حدثا ضمنه ضمان التعدى ، وقال أبو حنيفة : بيع الخيار جائز لكل واحد منهما ولهما معا ولانسان غيرهما فان رد الذى له الخيار البيع فهو مردود وان أمضاه فهو ماض الا أنه لا يجيز مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن ثلاثة أيام فاقل ، فان اشترط الخيار أكثر من ثلاثة أيام بطل البيع ، فان تبايعا بخيار ولم يذكرا مدة فهو إلى ثلاثة أيام ، وخالفه أبو يوسف . ومحمد فقالا : الخيار جائز الى ما تعاقداه طالت المدة أم قصرت واتفقوا فى كل ما عدا ذلك ، والنقد جائز عندهم فى بيع الخيار بتطوع المشترى لا بشرط أصلا فان تشارطا النقد فسد البيع فان مات الذى له الخيار فى مدة الخيار فقد لزمه البيع فان تلف الشىء فى مدة الخيار فان كان الخيار للمشترى فقد لزمه البيع بذلك الثمن وان كان الخيار للبائع

فعلى المشترى قيمته لا ثمنه وللذى له الخيار منهما انفاذ الرضى بغير محضر الآخر وليس له أن يرد البيع إلا بمحضر الآخر، وزكاة الفطر ان تم البيع بالرضى(١) على المشترى وان لم يتم البيع بالرد على البائع *

قال أبو محمد : وهذه وساوس . وأحكام لا يعرف لها أصل وأقسام وأحكام لا تحفظ عن احد قبله ، وقال مالك : بيع الخيار جائز كما قال أبو حنيفة . وأصحابه الا أن مدة الخيار عنده تختلف أما فى الثوب فلا يجوز الخيار عنده إلا يومين فأقل فما زاد فلا خير فيه وأما الجارية فلا يجوز الخيار عنده فيها الا جمعة فأقل فما زاد فلا خير فيه ينظر إلى خبرها . وهيئتها . وعملها ، وأما الدابة فيوم فاقل أو سير البريد فأقل ، وأما الدار فالشهر فأقل وانما الخيار عنده ليستشير ويختبر البيع (٢) وأما ما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه لانه غرر ، ولا يجوز عنده النقد فى بيع الخيار لا بشرط ولا بغير شرط فان تشارطاه فسد البيع ، فان مات الذى له الخيار فورثته يقومون مقامه ، فان تلف المبيع فى يد المشترى من غير فعله فى مدة الخيار فهو من مصيبة البائع ولا ضمان على المشتري سواء كان الخيار للمشترى أو للبائع أو لهما أو لغيرهما وللذى له الخيار الرد والرضى بغير محضر الآخر وبمحضره ، وزكاة الفطر على البائع فى كل ذلك ، قال : فان انقضى أمد الخيار ولم يرد ولا رضى فله الرد بعد ذلك بيوم فان لم يرد فى هذا القدر لزمه البيع ، وهذه أقوال فى الفساد كالتى قبلها ولا تحفظ عن أحد قبله وتحديدات فى غاية الفساد لأن كل ما ذكرنا من الجارية . والثوب . والدار . والدابة قد يختبر ويستشار فيه فى أقل من المدد التى ذكروا وفى أقل من نصفها وقد يخفى من عيوب كل ذلك أشياء فى أضعاف تلك المدد ، فكل ذلك شرع لم يأذن الله تعالى به ولا أوجبته سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قياس . ولا قول متقدم . ولا رأى له وجه ، وليت شعرى ما قولهم ان كان الخيار لاجنى فات فى أمد الخيار أيقوم ورثته (٣) مقامه فى ذلك أم لا؟ فان قالوا : لا تناقضوا وجعلوا الخيار مرة يورث ومرة لا يورث وان قالوا : نعم قلنا : فلعلهم صغار . أو سفهاء . أو غيب . أو لا وارث له فيكون الخيار للامام أو لمن شاء الله ان هذه لعجائب ! * وقال الشافعى : يجوز الخيار لاحدهما ولهما معا ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ، واختلف قوله فى التبايع على أن يكون الخيار لاجنبى فمرة أجازه ومرة أبطل البيع به الا على معنى الوكالة والنقد جائز عنده فى بيع الخيار فان مات الذى له الخيار فورثته يقومون مقامه فان

---

(١) سقط لفظ «بالرضى» من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وتخيير للبيع»
(٣) فى النسخة رقم ١٦ «وارثه»

تلف الشيء في يد المشتري في مدة الخيار فان كان الخيار للبائع أولهما معا فعلى المشتري ضمان القيمة وان كان الخيار للمشتري فقد لزمه البيع بالثمن الذي ذكرا وللذي له الخيار عنده أن يرد وان يرضى بغير محضر الآخر وبحضره ، واحتج هو . وأبو حنيفة في أن الخيار لا يكون أكثر من ثلاث بخبر المصراة . و بخبر الذي كان يخدع في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا وأمره أن يقول اذا باع : لا خلابة ، واحتج الحنيفيون في ذلك بما رويناه من طريق الحذافي محمد بن يوسف قال : اخبرني محمد بن عبد الرحيم بن شروس أخبرني حفص بن سليمان الكوفي أخبرني أبان عن أنس أن رجلا اشترى بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل النبي ﷺ البيع وقال : انما الخيار ثلاثة أيام ، قال الحذافي : وحدثنا عبد الرزاق نا رجل سمع أبانا يقول : عن الحسن : «اشترى رجل بيعا وجعل الخيار أربعة أيام فقال رسول الله ﷺ : البيع مردود وانما الخيار ثلاثة أيام» *

قال أبو محمد : أما احتجاج أبي حنيفة . والشافعي بحديث منقذ وأن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثة أيام فيما اشترى فعجب عجيب جدا أن يكونا أول مخالف لهذا الحديث ، وقولهما بفساد بيعه جملة ان كان يستحق الحجر ويخدع في البيوع أو جواز بيعه جملة ولا يرده إلا من عيب ان كان لا يستحق الحجر فكيف يستحل ذو ورع أن يعصي رسول الله ﷺ فيما أمر به ثم يقوله ما لم يقل مع ذلك ، وليس في هذا الخبر بيع وقع بخيار من المتبايعين لأحدهما أولهما وفي هذا نزعوا فأسفاه عليهم * وأما احتجاج أبي حنيفة بحديث المصراة فطامة من طوام الدهر وهو أول مخالف له وزار عليه (١) وطاعن فيه مخالف كل ما فيه ، فمرة يجعله ذو الورع منهم منسوخا بتحريم الربا وكذبوا في ذلك ما للربا ههنا مدخل ، ومرة يجعلونه كذبا ويعرضون بأبي هريرة والله تعالى يجزيهم بذلك في الدنيا والآخرة وهم أهل الكذب لا الفاضل البر أبو هريرة رضي الله عنه وعن جميع الصحابة وكب الطاعن على أحد منهم لوجهه ومنخريه ثم لا يستحيون من أن يحتجوا به فيما ليس فيه منه شيء لأنهم انما يريدون نصر تصحيح بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري أولهما معا أو لغيرهما وليس من هذا كله في خبر المصراة أثر . ولا نص . ولا اشارة . ولا معنى ، فأي عجب أكثر من هذا !! وأما حديثا الحذافي المسند . والمرسل فهما من طريق ابان بن يزيد الرقاشي وهو هالك مطرح ، والمسند من طريق حفص بن سليمان الكوفي وهو هالك أيضا متروك ، وأما المرسل فعن رجل لم يسم فهما فضيحة وشهوة لا يأخذ بهما في دينه إلا محروم

(١) يقال زرى عليه فعله عابه

التوفيق، ولعمري لقد خالف المالكيون ههنا أصولهم (١) فانه لا مؤنة عليهم من الأخذ بمثلها في الدناءة والرذالة إذا وافق تقليدهم وقالوا : أيضا قد اتفقنا على جواز الخيار ثلاثا واختلفنا فيما زاده

قال أبو محمد : وهذا كذب ماوفقوا قط على ذلك، هذا مالك لا يجيز الخيار في الثوب الا يومين فاقل ولا في الدابة الا اليوم فاقل فبطل كل ماموهوا به وبالله تعالى التوفيق * ويعارضون بالخبر الذي فيه النهي عن تلقي الركبان فمن تلقى شيئا من ذلك فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق وهو خبر صحيح وفيه الخيار إلى دخول السوق ولعله لا يدخله إلا بعد عام فأكثر، وسنذكره باسناده بعد هذا ان شاء الله تعالى، فظهر فساد أقوال هؤلاء جملة وانها آراء أحدثوها متخاذلة لا أصل لها ولا سلف لهم فيها * وقال ابن أبي ليلى: شرط الخيار في البيع جائز لهما أو لأحدهما أو لأجنبي ويجوز إلى أجل بعيد أو قريب * وقال الليث: يجوز الخيار إلى ثلاثة أيام فاقل * وقال الحسن بن حي: يجوز شرط الخيار في البيع ولو شرطاه أبدا فهو كذلك لا أدري ما الثلاث الا أن المشتري ان باع ما اشترى بخيار فقد رضيه ولزمه وان كانت جارية بكرا فوطئها فقد رضيها ولزمته * وقال عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني شرط الخيار الطويل في البيع إلا أن الخيار للمشتري مارضي البائع * وقال ابن شبرمة. وسفيان الثوري. لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أو لهما، وقال سفيان: البيع فاسد بذلك فان شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز، وروينا في ذلك عن المتقدمين آثارا كما روينا من طريق وكيع نا زكريا - هو ابن ابي زائدة - عن الشعبي قال: اشترى عمر فرسا واشترط حبسه ان رضيه وإلا فلا بيع بينهما بعد فحمل عمر عليه رجلا فعطب الفرس فجعلا بينهما شريحا فقال شريح لعمر: سلم ما ابتعت أو رد ما أخذت فقال عمر: قضيت بمر الحق * وروينا عن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية بن خلف داراً للسجن بأربعة آلاف فان رضي عمر فالبيع بيعه وان لم يرض (٢) فلصفوان أربعمائة درهم فأخذها عمر * وبه إلى سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنت ابتاع ان رضيت حتى ابتاع عبد الله بن مطيع نجيبة ان رضيها فقال: ان الرجل ليرضى ثم يدعى فكأنما أيقظني فكان يبتاع ويقول: هاان اخذت * ومن طريق عبد الرزاق أنا ابن جريج أخبرني سليمان بن البرصاء قال: بايعت ابن عمر بيعا فقال لي: إن جاءتنا نفقتنا إلى ثلاث ليال فالبيع بيعنا وان لم تأتنا نفقتنا الى ذلك فلا بيع بيننا وبينك ولك سلعتك

(١) في النسخة رقم ١٦ «اقوالهم» (٢) في النسخة رقم ١٤ «وان عمر لم يرض»

قال أبو محمد: لانعلم عن الصحابة رضى الله عنهم فى بيع الخيار شيئا غير هذا وهو كله خلاف لاقوال أبى حنيفة . ومالك . والشافعى ، وهذه عندهم بيوع فاسدة مفسوخة فاين تهويلهم بالصاحب الذى لايعرف له مخالف ؟ نعم وان عرف له مخالف ، وأين ردهم السنة الثابتة فى أن لابيع بين أحد من المتبايعين حتى يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر بعد البيع برواية شيخ من بنى كنانة عن عمر البيع عن صفقة أو خيار ؟ وليس فى هذا لو صح خلاف للسنة بل قد صح عن عمر وغير عمر من الصحابة موافقة السنة فى ذلك واجازة رد البيع قبل التخيير والتفرق ثم هان عليهم ههنا خلاف عمل عمر بن الخطاب . ونافع بن الحارث . وصفوان بن أمية وكلهم صحابة العمل المشهور الذى لايمكن أن يخفى بحضرة الصحابة بالمدينة . ومكة ولايعرف لهم فى ذلك مخالف ولا عليهم منهم منكر ممن يجيز البيع بشرط الخيار أصلا باصح طريق وأثبته فى أشهر قصة ، وهى ابتياع دار للسجن (١) بمكة ، وما كان قبل ذلك بها للسجن دار أصلا ، ثم فعل ابن عمر . وابن مطيع وهما صاحبان يبتاعان كما ترى بخيار ان أخذا الى غير مدة مسماة ، وعمر قبل ذلك . وصفوان . ونافع يتبايعون (٢) على الرضى الى غير مدة مسماة لايعرف لهم فى ذلك مخالف ممن يجيز البيع بشرط خيار فاعجبوا لاقوال هؤلاء القوم *

وأما التابعون فروينا من طريق عبدالرزاق نا معمر عن ابن طاوس عن أبيه فى الرجل يشترى السلعة على الرضى قال : الخيار لكليهما حتى يفترقا عن رضى * وبه الى معمر عن أيوب عن ابن سيرين اذا بعت شيئا على الرضى فلا تخلط الورق بغيرها حتى تنظر أيأخذ أم يرد * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس عن الحسن قال : إذا أخذ الرجل من الرجل البيع على أنه فيه بالخيار فهلك منه فان كان سمى الثمن فهو له ضامن وان لم يسمه فهو أمين ولا ضمان عليه * وعن شريح ماذكرنا قبل مانعلم فى هذا عن أحد من التابعين غير ماذكرنا وكله مخالف لقول أبى حنيفة . ومالك . والشافعى لانه ليس فى شىء منه ذكر مدة أصلا ، وفى قول الحسن جواز ذلك بغير ذكر ثمن ، وفى قول ابن سيرين جواز النقد فيه ولم يخص بشرط ولا بغير شرط ، وأما قول طاوس فوافق لقولنا لانه قطع بان كل بيع يكون فيه شرط خيار فان الخيار يجب فيه للبائع وللمشترى حتى يتفقا فصح أنه ليس هو عنده بيعا أصلا وانه باق على حكمه كما كان ، وهذا قولنا فصح بقينا أن أقوال من ذكرنا مخالفة لكل ماروى فى ذلك عن صاحب أو تابع وأنهما لاسلف لهم فيها ، وتفريق سفيان . وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أولهما فلم يجيزاه وبين أن يكون الخيار

(١) فى النسخة رقم ١٤ «دار السجن» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «يبتاعون»

للمشترى وحده فاجازه سفيان لامعنى له لانه لم يأت بالفرق بين ذلك قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولاقول متقدم . ولاقياس . ولارأى له وجه ، وليس إلا جواز كل ذلك أو بطلان كل ذلك ، وقد روينا بطلان ذلك عن جماعة من السلف كما روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى عن عاصم بن عبيدالله عن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق أن عائشة أم المؤمنين كرهت ان تباع الأمة بشرط * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال : أراد ابن مسعود ان يشترى جارية يتسراها من امرأته فقالت : لا أبيعكها حتى اشترط عليك ان اتبعتها نفسى فانا أولى بالثمن فقال ابن مسعود : حتى أسأل عمر فسأله فقال له عمر : لاتقربها وفيها شرط لأحد * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم قال : سألت عكرمة مولى ابن عباس عن رجل أخذ من رجل ثوبا ؟ فقال : اذهب به فان رضيته أخذته فباعه الآخذ قبل أن يرجع إلى صاحب الثوب فقال عكرمة : لايحل له الربح * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قال عطاء : كل بيع فيه شرط فليس بيعا، وقال طاوس بما ذكرنا قبل *

قال أبو محمد : هذا كله عند كل ذى حس سليم أوضح فى ابطال البيع بشرط الخيار من دعواهم أن عمر خالف السنة فى أن لا بيع بين المتبايعين حتى يتفرقا بما لم يصح عنه من قوله: البيع عن صفقة أو خيار ، ومن دعواهم مثل ذلك على ابن عمر فى قوله : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن البائع وليس فى هذا اشارة الى خلاف السنة المذكورة بل قد صح عنهما موافقة السنة فى ذلك *

قال على : فان كان ماروى عن الصحابة . والتابعين فى ذلك اجماعا فقد خالفوه فهم مخالفون للاجماع كما أقروا على انفسهم وان لم يكن اجماعا فلا حجة فى قول لم يأت به نص ولا اجماع ، فان احتجوا فى إباحة بيع الخيار بما روى « المسلمون عند شروطهم » فهذا لا يصح لانه عن كثير بن زيد وهو مطرح باتفاق ولا يحل الاحتجاج بما روى * ومن طريق أخرى عن كذاب عن مجهول عن مجهول مرسل مع ذلك (١) * وعن عطاء مرسل ولو صح مع ذلك لما كان لهم فيه متعلق أصلا لان شروط المسلمين ليس هى كل ما اشترطوه ولو كان ذلك للزم شرط الزنا . والسرقة وهم قد أبطلوا أكثر من ألف شرط أباحها غيرهم وانما شروط المسلمين الشروط التى جاء القرآن . والسنة باباحتها نصا فقط قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » *

(١) فى النسخة رقم ١٦ « مرسلا مع ذلك »

قال علي : فان احتج من يجيز بيع الخيار بما قدذكرناه من قول رسول الله ﷺ : «كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار» فلا حجة لهم فيه لأن أيوب عن نافع عن ابن عمر قد بين ذلك الخيار ماهو وانه قول أحدهما للآخر : اختر ، و بينه أيضا الليث عن نافع عن ابن عمر بمثله ، وأوضحه اسماعيل بن جعفر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ انه قال : «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن يكون البيع عن خيار فان كان البيع عن خيار فقد وجب البيع» فصح ضرورة أن هذا الخيار انما هو التخيير من أحدهما للآخر فقط * وذكروا أيضا خبر المصراة وسنذكره في هذا الكتاب باسناده ان شاء الله تعالى ، وان رسول الله ﷺ جعل الخيار لواجدها ثلاثا فان رضيها أمسكها وان كرهها ردها وردمعها صاعا من تمر * وخبر منقذ اذ أمره رسول الله ﷺ بأن يقول إذا باع أو ابتاع : لاخلابة ثم جعل له الخيار ثلاثا ، وقد ذكرناه في كتاب الحجر من ديواننا هذا (١) ، وخبر تلقي السلع [الركبان](٢) والنهي عنه وانه ﷺ جعل للبائع الخيار إذا دخل السوق و بالخيار في رد البيع يوجد فيه العيب *

قال أبو محمد : وكل هذا لاحجة لهم في شيء منه ، واحتجاجهم به في إباحة بيع الخيار إثم وعار لأن خبر المصراة انما فيه الخيار للمشترى أحب البائع أم كره لابرضى منه أصلا ولا بأن يشترط في حال عقد البيع فكيف يستجيزون فهم أن يحتج بهذا الخيار في إباحة بيع يتفق فيه البائع والمشترى على الرضى بشرط خيار لأحدهما أو لكليهما أو لغيرهما ؟ * وأما خبر منقذ فكذلك أيضا لأنه انما هو خيار يجب لمن قال عند التبايع: لاخلابة بائعا كان أو مشتريا سواء رضي بذلك معامله أو لم يرض لم يشترطه الذى جعل له في نفس العقد ، فأى شبه بين هذين الحكمين وبين خيار يتفقان برضاهما على اشتراطه لأحدهما أو لغيرهما وكلهم لايقول بهذا الخبر أصلا؟* وأما خبر تلقي السلع فكذلك أيضا انما هو خيار جعل للبائع أحب المشترى أم كره لم يشترطاه في العقد وهو أيضا خيار إلى غير مدة محدودة وكلهم لايجيز هذا أصلا ، فأى عجب يفوق قول قوم يبطلون الأصل ولا يجيزون القول به و يصححون القياس عليه في مالا يشبهه و يخالفون السنن فيما جاءت فيه ثم يحتجون بها فيما ليس فيها منه أثر ولا دليل ولا معنى ؟! فخالفوا الحقائق جملة ونحمد الله تعالى على ما من به من التوفيق ﴿فان قالوا﴾ : لما جاز في هذه الاخبار في أحدها الخيار للبائع . وفي الآخر الخيار للمشترى . وفي الثالث الخيار للمرء بائعا كان أو مشتريا وكان في الشفعة الخيار لغير البائع والمشترى بغير أن يشترط في العقد شيء

(١) هو في هذا الجزء ص ٢٩٥ (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

من ذلك من غير أن يلتفت رضى الآخر أو رضى البائع والمشترى كان اذا اشترطاه بتراضيهما لأحدهما أو لهما أو لغيرهما أحرى أن يجوز قلنا : هذا حكم الشيطان لا حكم الله عز وجل ، وهذا هو تعدى حدود الله تعالى الذى قال الله تعالى : (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) وتلك دعوى منكم لا برهان على صحتها بل البرهان قائم على بطلانها بقوله تعالى : (شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله) وما تدرون أنتم ولا غيركم من أين قلتم بدعواكم هذه ؟ ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن القياس عند القائلين به لا يصح تشبيه المشبه الا حتى يصح المشبه به وليس منكم أحد يصحح حكم شىء من هذه الاخبار الا المصراة . والشفعة فقط فكيف تستحلون أن تحكموا بحكم لأنه يشبه حكما لا يجوز العمل به ؟ وهل سمع بأحمق من هذا العمل ؟ والذين يصححون منكم حكم المصراة لا يختلفون فى أنه لا يجوز القياس على مافيه من رد صاع تمر (١) مع الشىء الذى يختار الراد رده فمن أين جاز عندكم القياس على بعض مافى ذلك الخبر وحرم القياس على بعض مافيه ؟ أليس هذا مما تحتار فيه أوهام العقلاء ؟ ، وكذلك الشفعة انما هى للشريك عندكم أو للجار فيما بيع من مشاع فى العقار خاصة فمن أين وقع بكم يا هؤلاء ان تحرموا القياس على ذلك ما بيع أيضا من المشاع فى غير العقار للشريك أيضا ؟ ولو صح قياس فى الدهر لكان هذا أوضح قياس وأصحه لتساويهما فى العلة والشبه عند كل ناظر ثم تقيسون عليه مالا يشبهه أصلا من اشتراط اختيار للبائع أو للمشترى أو لهما أو لأجنبى وهو ضد ذلك الحكم جملة . فذلك للشريك وهذا لغير الشريك . وذلك فى المشاع وهذا فى غير المشاع . وذلك مشترط وهذا غير مشترط ، وذلك الى غير مدة وهذا الى مدة ، فما هذا التخليط . والخبط ؟ وأما الخيار فى رد المبيع فالقول فيه كالقول فى خيار الشفعة سواء سواء من أنه لا شبه بينه وبين اشتراط الخيار فى البيع بوجه من الوجوه لما قلنا آنفا ، فظهر فساد احتجاجهم جملة بالأخبار . وبالقياس و بالله تعالى التوفيق ، وأى قول أفسد من قول من يبطل الخيار الذى أوجبه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ للمتبايعين قبل التفرق بأبدانهما وقبل أن يخير أحدهما الآخر فيختار امضاءاً أو ردا والخيار الواجب لمن قال عند البيع : لا خلابة ، والخيار لمن باع سلعته ممن تلقاها اذا دخل السوق ، والخيار الواجب لمن ابتاع مصراة ، والخيار الواجب لمن باع شركا (٢) من مال هو فيه شريك ثم أوجب خيارا لم يوجبه الله تعالى قط

(١) فى النسخة رقم ١٦ «على خبر من رد صاع تمر» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «لمن باع بيع شرك» وفى النسخة الحلبية «لمن بيع شرك»

ولا رسوله ﷺ، ومن البرهان على بطلان كل بيع يشترط فيه (١) خيار للبائع أو للمشترى أولهما أو لغيرهما قول رسول الله ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان اشترطه مائة مرة وان كان مائة شرط كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق» *

وكان اشتراط الخيار المذكور شرطا ليس في كتاب الله تعالى ولا في شيء من سنة رسول الله ﷺ، ولو كان فيها لكان في كتاب الله تعالى لأن الله تعالى أمر في كتابه بطاعة رسوله ﷺ فوجب بطلان الشرط المذكور (٢) يقينا واذ هو باطل فكل عقد لم يصحح إلا بصحة مالم يصح فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذى عقد على شرط خيار كما ذكرنا قال الله تعالى: (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) *

قال أبو محمد: وعهدنا بهم يفتخرون باتباع المرسل وأنه كالمسند * وقد روينا من طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا اسماعيل بن علية عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتفرق بيعان الا عن تراض» وهذا من أحسن المراسل فأين هم عنه وفيه النهى عن بقاء الخيار بعد التفرق؟ ونسألهم عن بيع الخيار هل زال ملك بائعه عنه وملكه المشترى له أم لا اذا اشترط الخيار للبائع أولهما؟ فان قالوا: لا فهو قولنا وصح أنه لا بيع هنالك أصلا لأن البيع نقل ملك البائع وايقاع ملك المشترى وان قالوا: نعم قلنا: فالخيار لا معنى له ولا يصح في شيء. قد صح ملكه عليه وأقوالهم تدل على خلاف هذا، فان قالوا: (٣) قد باع البائع ولم يشتر المشترى بعد قلنا: هذا تخليط وباطل لا خفاء به لأنه لا يكون (٤) بيع إلا وهنالك بائع ومبتاع وانتقال ملك، وهكذا ان كان الخيار للبائع فقط فمن المحال أن ينعقد بيع على المشترى ولم ينعقد ذلك البيع على البائع فان كان الخيار لهما أو لاجنبي فهذا بيع لم ينعقد لا على البائع ولا على المبتاع فهو باطل والقوم أصحاب قياس بزعمهم، وقد أجمعوا على أن النكاح بالخيار لا يجوز فهلا قاسوا على ذلك البيع وسائر ما أجازوا فيه الخيار، كما فعلوا فى معارضة السنة بهذا القياس نفسه فى ابطالهم الخيار بعد البيع قبل التفرق فلا النصوص التزموا ولا القياس طردوا، والدلائل على ابطال بيع الخيار تكثر ومناقضاتهم فيه جمة وانما أقوالهم فيه دعاوى بلا برهان مختلفة متدافعة كما ذكرناها قبل، وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «شرط فيه» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «الشروط المذكورة» وهو لا يناسب قوله بعد «واذ هو باطل» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «وان قالوا» (٤) فى النسخة رقم ١٦ «لانه لا يصح»

١٤٢١ **مسألة** وكل بيع صح وتم فهلك المبيع اثر تمام البيع فمصيبته من المبتاع ولا رجوع له على البائع ، وكذلك كل ما عرض فيه من عيب أو نقص سواء في كل ذلك كان المبيع غائبا أو حاضرا أو كان عبدا أو أمة فجن أو برص أو جذام أثر تمام البيع (١) فما بعد ذلك أو كان ثمرا قد حل بيعه فاجيح كله أو أكثره أو أقله فكل ذلك من المبتاع ولا رجوع له على البائع بشيء وهو قول أبي سليمان . والشافعي . وأصحابهما *

وقال أبو حنيفة : على البائع تسليم ما باع فان هلك قبل أن يسلمه فصيبته من البائع ، وقال مالك : بقولنا الا في الرقيق والثمار خاصة فانه قال : ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد بيع الرأس من اباق . أو عيب . أو موت . أوغير ذلك فن مصيبة البائع فاذا انقضت برىء البائع الا من الجنون . والجذام . والبرص فان هذه الأدواء الثلاثة ان أصاب شيء منها الرأس المبيع (٢) قبل انقضاء عام من حين ابتياعه كان له الرد بذلك قال : ولا يقضى بذلك إلا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بذلك فيها ، وأما البلاد التي لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها فلا يحكم عليهم بذلك قال : ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهدة وأسقطها جملة فيما باعه السلطان لغريم أو من مال يتيم وأجاز النقد في عهدة السنة ولم يجزه في عهدة الثلاث ، قال : وأما الثمار فن باع ثمرة أي ثمرة كانت بعد أن يحل بيعها والمقاثي فاذا أجيح من ذلك الثلث فصاعدا رجع بذلك على البائع فان اجيح مادون الثلث بما قل أو كثر فهو من مصيبة المشترى ولا رجوع له على البائع قال : فان كان بقلا فاصابته جائحة قلت أو كثرت فانه يرجع بذلك على البائع واختلف قوله في الموز فمرة قال : هو بمنزلة الثمار في مراعات الثلث ومرة قال : هو بمنزلة البقل في الرجوع بقليل الجائحة وكثيرها ، ومرة قال : لا يرجع بجائحة أصابته كله أو أكثره أو أقله *

قال أبو محمد : أما ايجاب التسليم فما نعلم فيه للحنيفيين حجة أصلا لا من قرآن : ولا من سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأي سديد وانما على البائع أن لا يحول بين المشترى وبين قبض ما باع منه فقط فان فعل صار عاصيا وضمن ضمان الغصب فقط ولا يحل أن يلزم أحد حكما لم يأت به قرآن ، ولا سنة قال تعالى : (شرعوا لهم من الدين مالم يأذن به الله) فسقط هذا القول * وأما قول مالك في الرقيق فان مقلديه يحتجون له بما رويناه من طريق أبي داود نا مسلم بن ابراهيم نا أبان - هو ابن يزيد العطار - عن قتادة عن الحسن البصري عن عقبة بن عامر الجهني « أن رسول الله ﷺ قال : عهدة الرقيق ثلاثة أيام » * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا عبدة . ومحمد بن بشر عن سعيد

(١) في النسخة رقم ١٦ « تمام بيعه » (٢) في النسخة رقم ١٤ « ان أصاب شيء من الرأس المبيع »

ابن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « عهدة الرقيق ثلاث » وقالوا : انما قضى بعهدة الثلاث لاجل حمى الربع لانها لا تظهر فى أقل من ثلاثة أيام ، وذكروا ما رويناه من طريق مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم أنه سمع ابان بن عثمان بن عفان . وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق فى الأيام الثلاثة من حين يشترى العبد أو الوليدة (١) وعهدة السنة و يأمران بذلك * ومن طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : قضى عمر بن عبد العزيز فى عبد اشترى فمات فى الثلاثة الأيام فجعله عمر من الذى باعه ، قال ابن وهب : وحدثنى يونس عن ابن شهاب قال : القضاة منذ أدركنا يقضون فى الجنون والجذام . والبرص سنة ، قال ابن شهاب : وسمعت سعيد بن المسيب يقول : العهدة من كل داء عضال نحو الجنون . والجذام . والبرص سنة ، قال ابن وهب : وأخبرنى ابن سمعان قال : سمعت رجالا من علمائنا منهم يحيى بن سعيد الأنصارى يقولون : لم تزل الولاة بالمدينة فى الزمان الأول يقضون فى الرقيق بعهدة السنة من الجنون . والجذام . والبرص ان ظهر بالمملوك شىء فى ذلك قبل أن يحول الحول عليه فهو رد الى البائع ويقضون فى عهدة الرقيق بثلاث ليال فان حدث فى الرأس فى تلك الثلاث حدث من موت أو سقم فهو من الأول وانما كانت عهدة الثلاث من الربع ولا يستبين الربع إلا فى ثلاث ليال *

هذا كل ماشغبوا به وما نعلم لهم فى ذلك شيئا غير ما أوردنا و كله لا حجة لهم فى شىء منه ، أما الحديثان فساقطان لأن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر شيئا قط ولا سمع من سمرة الا حديث العقيقة فصارا منقطعين ولا حجة فى منقطع * وقد رويناهما بغير هذا اللفظ لكن كما رويناه من طريق ابن وهب أخبرنى مسلمة بن على عمن حدثه عن عقبة بن عامر الجهنى قال قال رسول الله ﷺ : « عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة » *

ومن طريق قاسم بن اصبغ نا محمد بن الجهم نا عبد الوهاب - هو ابن عطاء الخفاف - أنا هشام عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر قال : عهدة الرقيق أربع ليال *

ومن طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم عن الحسن أن رسول الله ﷺ قال : « لا عهدة الا بعد أربعة أيام » *

قال أبو محمد : وهذا مما نقضوا فيه أصولهم فان الحنيفيين يقولون : المنقطع . والمتصل سواء ، وقد تركوا ههنا هذه الاخبار وما عابوها الا بالانقطاع فقط ، والمالكيون تركوا ههنا الأخذ بالزيادة فهلا جعلوا العهدة أربع ليال بالآثار التى

(١) فى نسخة « أو الأمة »

أوردنا فظهر تناقضهم وأنهم لايثبتون على أصل *

قال علي : وأما نحن فنقول : ان الله تعالى افترض على رسوله ﷺ أن يبين لنا مانزل إلينا وماألزمنا إياه ولم يجعل علينا فى الدين من حرج ، وقول القائل: عهدة الرقيق ثلاث كلام لايفهم ولاتدرى العهدة ماهى فى لغة العرب وما فهم قط أحد من قول قائل عهدة الرقيق ثلاثة أيام أن معناه ماأصاب الرقيق المبيع فى ثلاثة أيام ، فمن مصيبة البائع ولا يعقل أحد هذا الحكم من ذلك اللفظ ، فصح يقيناً أن رسول الله ﷺ لم يقله قط ولو قاله لبين علينا ماأراد به ، ولا يفرح الحنيفيون بهذا الاعتراض فانه انما يسوغ ويصح على أصولنا لاعلى أصولهم لأن الحنيفيين اذ رزقهم الله تعالى عقولا كهنوا بها مامعنى الكذب المضاف إلى رسول الله ﷺ أنه نهى عن البتيراء حتى فهموا أن البتيراء هى أن يوتر المرء بركعة واحدة لابثلاث على أن هذا لايفهمه انسى ولاجنى من لفظة البتيراء ، ولم يبالوا بالتزيد من الكذب على رسول الله ﷺ فى الاخبار عنه بمالم يخبر به عن نفسه ، فما المانع لهم من أن يكهنوا أيضا ههنا معنى العهدة ؟ فما بين الأمرين (١) فرق ، وأما نحن فلا نأخذ ببيان شيء من الدين الا من بيان النبي ﷺ فقط فهو الذى يقوم به حجة الواقف غدا بين يدى الله تعالى لابما سواه * وأما المالكيون فهم أصحاب قياس بزعمهم وقد جاء الحكم من رسول الله ﷺ بالشفعة فى البيع فقاسوا عليه الشفعة فى الصداق بآرائهم ، وجاء النص بتحديد المنع من القطع فى سرقة أقل من ربع دينار فقاسوا عليه الصداق ولم يقيسوا عليه الغصب (٢) وهو أشبه بالسرقة من النكاح عند كل ذى مسكة عقل ، وقد جاء النص بالربا فى الاصناف الستة فقاسوا عليها الكمون . واللوز . فهلا قاسوا ههنا على خبر العهدة فى الرقيق سائر الحيوان ؟ ولكن لاالنصوص يلتزمون ولا القياس يحسنون *

ومن طرائفهم ههنا أنهم قاسوا من أصدق امرأته عبدا أو ثمرة بعد أن بدا صلاحها فمات العبد أو أبق أو أصابه عيب قبل انقضاء ثلاثة أيام وأجيحت الثمرة بأكثر من الثلث فللمرأة القيام بالجائحة ولاقيام لها فى العبد بعهدة الثلاث فكان هذا طريفا جداء وكلا الأمرين تعلقوا فيه بخبر وعمل ولافرق * وأما احتجاجهم بأن عهدة الثلاث انما جعلت من أجل حمى الربع فلا يخلو من أن تكون هذه العلة مخرجة من عند أنفسهم أو مضافة الى رسول الله ﷺ لابد من أحدهما ، فان أضافوها إلى رسول الله ﷺ كان ذلك كذبا بحتا موجبا للنار ، وان كانوا أخرجوها من عند أنفسهم قلنا لهم : فلم

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فما بين الأثرين» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «الغاصب»

تعديتم بالحكم بذلك إلى الاباق . والموت . وسائر العيوب التى يقرون بأنها حادثة بلاشك كذهاب العين من رمية ونحو ذلك ؟ فهذا عجب جدا ! وليس هذا موضع قياس لافتراق العلة ، وأيضا فان كنتم فعلتم ذلك لهذه العلة فنراكم قد اطرحتم الخبر الوارد فى ذلك واقتصرتم على علة فى غاية الفساد *

وأما الآثار التى شغبوا بها فلا متعلق لهم بشىء منها لانه لاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فان هشام بن اسماعيل ممن لانعلمه تجب الحجة بروايته فكيف بخطبته؟ * وأما خطبة أبان بن عثمان بذلك فمهدنا بهم قد خالفوا أبانا فى قوله : ان البتة فى الطلاق واحدة وفى ابطاله طلاق السكران وغير ذلك فمرة يكون حكم ابان حجة ومرة لا يكون حجة وهذا تخليط شديد وعمل لا يحل * وأما عمر بن عبد العزيز فالرواية عنه بذلك ساقطة لانها من طريق ابن أبى الزناد وأول من ضعف روايته فمالك وهو ضعيف جدا وهم قد اطرحوا حكم عمر بن عبد العزيز الثابت عنه والسنة معه فى أمره الناس علانية بالسجود فى (اذا السماء انشقت) وغير ذلك من أحكامه كثير جدا ، فالآن صار حجة وهنالك ليس حجة ماأقبح هذا العمل فى الديانة * وأما قول يحيى بن سعيد الأنصارى فمن رواية ابن سمعان وهو مذكور بالكذب لاتحل الرواية عنه * وأما قول الزهرى . وسعيد بن المسيب فصحيح عنهما ولا حجة فى الدين فى قول احد دون رسول الله ﷺ ، وقول سعيد مخالف لهم لانه رأى عهدة السنة من كل داء عضال ولم يخص الجنون . والجذام . والبرص فقط ؛ وقد علم كل ذى حس أن الاكلة والحربة والأدرة من الأدواء العضال فبطل كل ماموهوا به ومانعلم لهم فى عهدة السنة من الأدواء المذكورة أثرا أصلا . ولا قول صاحب . ولاقياسا ، وقال بعضهم : هذه الأدواء لاتظهر ببيان إلا بعد عام *

قال أبو محمد : وهذه دعوى كاذبة . وقول بلا برهان وما كان هكذا فحكمه الاطراح ولا يحل الأخذ به ، وماعلم هذا قط لافى طب . ولافى لغة عربية . ولا فى شريعة *

قال على : وذكروا أيضا ما رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا همام عن قتادة أنه كان يقول : ان رأى عيبا فى ثلاث ليال رد بغير بينة وان رأى عيبا بعد ثلاث لم يرد(١) الابينة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن عبد الملك بن يعلى فيمن ابتاع غلاما فوجده مجنونا قال : ان ظهر ذلك فى السنة فانه يستحلف البائع لقد باعه وما به جنون وان كان بعد السنة فيمينه بالله على علمه ، وذكر بعضهم(٢) ان عمر بن الخطاب . وابن

(١) فى النسخة رقم ١٦ « لم يرده » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « وقال بعضهم »

الزبير سئلا عن العهدة فقالا: لا نجد أمثل من حديث حبان بن منقذ(١) اذ كان يخدع في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا ان شاء أخذ وان شاء رد، وخبرا عن علي بن أبي طالب أجل الجارية بها الجذام والداء سنة *

قال علي: وكل هذا لا حجة لهم فيه، أما خبر عمر. وابن الزبير فلا بيان فيه بأنهما يقولان بقولهم أصلا بل فيه انه خلاف قولهم لأنهما بنياه على حديث حبان بن منقذ والمالكيون مخالفون لذلك الخبر، فقول عمر وابن الزبير حجة عليهم ولا وفاق(٢) فيه لقولهم أصلا لأنه انما فيه الخيار بين الرد والأخذ فقط دون ذكر وجود عيب، ولا فيه تخصيص للرقيق دون سائر ذلك فهو حجة عليهم لا لهم، ونحن نقول بهذا اذا قال المشترى: ما أمر منقذ أن يقوله * وأما خبر علي فليس فيه أيضا شيء يدل على موافقة قولهم ولا ذكر به أصلا وانما يموهون بالخبر يكون فيه لفظ كبعض ألفاظ قولهم فيظن من لا ينعم النظر أن ذلك الخبر موافق لقولهم وليس هو كذلك بل هو مخالف لقولهم في الأكثر أو لا موافق ولا مخالف كذلك أيضا *

قال ابو محمد: وقد روى ابن جريج أنه سأل الزهري عن عهدة الثلاث والسنة؟ فقال: ما علمت فيه أمرا سالفا، قال ابن جريج: وسألت عطاء عن ذلك فقال: لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض قلت فما ثلاثة أيام؟ قال: لا شيء *

قال علي: قال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فمن الباطل ان تكون جارية ملكها لزيد وفرجها له حلال ويكون ضمانها على خالد حاش لله من هذا، وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع ولا يعلم له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم * رويناه من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه وهذا يبطل عهدة الثلاث. والسنة وبالله تعالى التوفيق *

قال ابو محمد: ثم نقول لهم: أخبرونا عن الحكم بعهدة الثلاث والسنة أسنة هو وحق أم ليس سنة ولا حقا ولا بد من أحدهما؟ فان قالوا: هو سنة وحق قلنا: فمن أين استحللتم أن لا تحكموا بها في البلاد التي اصطلح أهلها على ترك الحكم بها فيها ومتى رأيتم سنة يفسح للناس في تركها ومخالفتها حاش لله من هذا، وان قالوا: ليست سنة ولا حقا قلنا: فبأي وجه استحللتم أن تأخذوا بها أموال الناس المحرمة فتعطوها غيرهم(٣) بالكره منهم؟ ولعل المحكوم عليه فقير

---

(١) ذكر الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ان ذلك الرجل الذي كان يخدع في البيوع هو حبان بن منقذ — بفتح الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة — وقيل ان القصة كانت لمنقذ والد حبان قال النووي وهو الصحيح وهو في ابن ماجه وتاريخ البخاري وبه جزم ابن عبد الحق والله أعلم (٢) في النسخة رقم ١٤ «لا وفاق»
(٣) في النسخة رقم ١٦ لغيرهم

هالك والمحكوم له غنى أشر، وقد قال رسول الله ﷺ : «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فقسختم البيوع الصحيحة بما ليس سنة ولا حقا اذ أبحتم ترك الحكم بالسنة والحق ولا مخلص لكم من أحدهما وهذا كما ترى * وأما قول مالك فى الجوائح فانه لا يعرف عن أحد قبله ما ذكرنا عنه من التقسيم بين الثمار . والمقاثى . وبين البقول . والموز ، ولا يعضد قوله فى ذلك قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة أصلا . ولا قول أحد ممن سلف . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، ولهم فى تخصيص الثلث آثار ساقطة (١) نذكرها أيضا ان شاء الله تعالى ونبين وهيها ، وقولنا فى هذا هو قول أبى حنيفة . وسفيان الثورى . وأبى سليمان . وأحد قولى الشافعى . وقول جمهور السلف كما روينا من طريق أبى عبيدة نا عبدالله بن صالح عن الليث بن سعد أخبرنى أبو بكر بن سهل بن حنيف أن أهل بيته كانوا يلزمون المشترى الجائحة، قال الليث : و بلغنى عن عثمان بن عفان أنه قضى بالجائحة على المشترى *

قال أبو محمد : وذهب أحمد بن حنبل : وأبو عبيد . والشافعى فى أول قوله الى حط الجائحة فى الثمار عن المشترى قلت أو كثرت وهذا قول له متعلق باثر صحيح نذكره ان شاء الله تعالى ونبين وجهه وحكمه بحول الله تعالى وقوته * روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد ابن عباد نا أبو ضمرة عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : «لو بعت من أخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق (٢) ؟» * ومن طريق مسلم نا بشر بن الحكم نا سفيان ــ هو ابن عيينة ــ عن حميد [الأعرج] (٣) عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله «أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح» *

قال على : وهذان أثران صحيحان ، وقالوا أيضا : على بائع الثمرة (٤) اسلامها الى المشترى طيبة كلها فاذا لم يفعل سقط عن المشترى بمقدار ما لم يسلم إليه كما يلزم *

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أن أبا اسحاق مقدما مولى أم الحكم بنت عبد الحكم حدثه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجوائح (٥) * وبه الى ابن وهب عن عثمان بن الحكم عن ابن جريج عن عطاء قال : الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو ريح أو حريق أو جراد *

قال أبو محمد : ان لم يأت ما يبين أن هذين الخبرين المذكورين على غير ظاهرهما والا

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «آراء ساقطة» (٢) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٧ (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٨ (٤) فى النسخة رقم ١٦ (على البائع للثمرة) (٥) فى النسخة رقم ١٤ (الجائحة)

فلا يحل خلاف مافيهما ، وعلى كل حال فلا حجة فيهما لقول مالك بل هما حجة عليه لأنه ليس فيهما تخصيص ثلث من غيره فنظرنا هل جاء في هذا الحكم غير هذين الخبرين؟ فوجدنا ماروينا من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث بن سعد عن بكير - هو ابن الأشج - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل [في عهد رسول الله ﷺ](١) في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ [لغرمائه](٢) : خذوا ماوجدتم وليس لكم إلا ذلك » فأخرجه رسول الله ﷺ من ماله كله لغرمائه ولم يسقط عنه لأجل الجائحة شيئا فنظرنا في هذا الخبر مع خبري جابر المتقدمين فوجدنا خبرين من طريق جابر . وأنس قد وردا بيان تتألف بهذه الأخبار كلها بحمد الله تعالى كما روينا من طريق مسلم حدثني أبو الطاهر انا ابن وهب أخبرني مالك عن حميد الطويل عن أنس « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يزهى(٣) قالوا : وما يزهى قال تحمر أرأيت إذا منع (٤) الله الثمرة بم تستحل مال أخيك ؟ » ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرنا قتيبة نا سفيان - هو ابن عيينة - عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر : « ان النبي ﷺ نهى عن بيع [الثمر](٥) السنين » فصح بهذين الخبرين أن الجوائح التي أمر رسول الله ﷺ بوضعها هي التي تصيب ما بيع من الثمر سنين وقبل أن يزهى وان الجائحة التي لم يسقطها وألزم المشتري مصيبتها ، وأخرجه عن جميع ماله بها هي التي تصيب الثمر المبيع بعد ظهور الطيب فيه وجواز بيعه و بالله تعالى التوفيق » وأيضا فان رسول الله ﷺ قال : « لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا » فلم يخص عليه السلام شجرا في ورقه من ثمر موضوع في الأرض (٦) وهم يخصون ذلك بآرائهم فقد صح خلافهم لهذا الخبر وتخصيصهم له و بطل احتجاجهم به على عمومه والأخذ فيه (٧) ، وأمر بوضع الجوائح ولم يذكر في ثمر ولا في غيره ولا في أي جائحة هو ، فصح أنهم مخالفون له أيضا و بطل أن يحتجوا به على عمومه وصار قولهم وقولنا في هذين الخبرين سواء في تخصيصهم الا أنهم خصوهما بلا دليل »

قال أبو محمد : والخسارة لانحطاط السعر جائحة بلا شك وهم لا يضعون عنه شيئا لذلك ، وأما قولهم على البائع أن يسلمها طيبة الى المشتري فباطل ما عليه ذلك انما عليه أن يسلم اليه ما باع

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٢٠٨ (٢) الزيادة من صحيح مسلم (٣) في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٨ عن بيع الثمرة حتى تزهى (٤) في صحيح مسلم وقال اذا منع (٥) الزيادة من سنن النسائي ج ٧ ص ٢٦٦ (٦) في النسخة رقم ١٤ فلم يخص عليه السلام ثمرا في شجر من ثمر موضوع في الارض (٧) في النسخة رقم ١٤ والاخذ به

منه بيعا جائزا فقط اذلم يوجب عليه غير ذلك نص ولا اجماع ، وهذا مما خالف فيه المالكيون القياس. والأصول اذ جعلوا مالا ربحه وملكه لزيد وخسارته على عمرو الذى لا يملكه *

قال على : وأما الآثار الواهية التى احتج بها مقلدو مالك فروينا من طريق عبد الملك ابن حبيب الأندلسى نا مطرف عن أبى طوالة(١) عن أبيه : « أن رسول الله ﷺ قال : اذا أصيب ثلث الثمر فقد وجب على البائع الوضيعة » قال عبد الملك : وحدثنى أصبغ بن الفرج عن السبيعى(٢) عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة الرأى « أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجائحة اذا بلغت ثلث الثمر فصاعدا » قال عبد الملك : وحدثنى عبد الله بن موسى عن خالد بن اياس عن يحيى بن سعيد عن أبى الزبير عن جابر قال قال رسول الله ﷺ : « خمس من الجوائح الريح . والبرد . والحريق . والجراد . والسيل » *

قال أبو محمد : هذا كله كذب . عبد الملك مذكور بالكذب . والأول مرسل مع ذلك . والسبيعى مجهول لا يدرى أحد من هو ؟ وعبد الجبار بن عمر ضعيف وهو أيضا مرسل فسقط كل ذلك . وخالد بن إياس ساقط ، ثم لو صح لما كان فيه أمر باسقاط الجوائح أصلا لا بنص ولا بدليل الا أن الحنيفيين الذين يحتجون بروايات الكذابين ومرسلاتهم كبشر بن عبيد الحلبى . وجابر الجعفى وغيرهما فلا عذر لهم فى أن لا يأخذوا بهذه المراسيل ، وهذا مما تناقضوا فيه ، وذكر المالكيون عمن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق عبد الملك بن حبيب نا ابن أبى أويس عن الحسين بن عبد الله بن ضميرة(٣) عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب أنه كان يقضى بوضع الجائحة إذا بلغت ثلث الثمر فصاعدا *

ومن طريق ابن حبيب أيضا حدثنى الحذاقى عن الواقدى عن موسى بن ابراهيم التيمى عن أبيه عن سليمان بن يسار قال : باع عبد الرحمن بن عوف من سعد بن أبى وقاص عنبا له فأصابه الجراد فأذهبه أو أكثره فاختصما الى عثمان فقضى على عبد الرحمن برد الثمن الى سعد ، قال الواقدى : وكان سهل بن أبى حثمة . وعمر بن عبد العزيز . والقاسم . وسالم . وعلى بن الحسين . وسليمان بن يسار . وعطاء بن أبى رباح يرون الجائحة موضوعة عن المشترى إذا بلغت الثلث فصاعدا *

قال أبو محمد : هذا كله باطل لأنه كله من طريق عبد الملك بن حبيب ثم الحسين ابن عبد الله بن ضميرة مطرح متفق على أن لا يحتج بروايته ، وأبوه مجهول ، والواقدى مذكور بالكذب ، ثم لو صح حديث عثمان لكان فيه أن عبد الرحمن بن عوف لم يرد الجائحة وان أتت على الثمر كله أو أكثره ، واذا وقع الخلاف فلا حجة فى قول بعضهم دون

(١) فى النسخة رقم ١٦ «عن ابن أبى طوالة» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «الشعبى» وهو غلط (٣) فى النسخة رقم ١٦ «ضمرة» وهو غلط

بعض ما الثابت فى هذا عن ابن عمر رضى الله عنه وهو عالم أهل المدينة فى عصره ما حدثناه عبدالله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبدالوهاب نا أحمد بن محمد نا أحمد بن على نا مسلم ابن الحجاج نا محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر نا شعبة عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه فقيل لابن عمر: ما صلاحه؟ قال: تذهب عاهته » *

قال أبو محمد: تأملوا هذا فان ابن عمر روى نهى النبى ﷺ عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه وفسر ابن عمر بأن بدو صلاح الثمر هو ذهاب عاهته، فصح يقينا أن العاهة وهى الجائحة لا تكون عند ابن عمر الا قبل بدو صلاح الثمر وانه لا عاهة ولا جائحة بعد بدو صلاح الثمر وهذا هو نص قولنا والحمد لله رب العالمين، ولا يصح غير هذا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم * ومن تناقض المالكيين فى هذا انهم يقولون فيمن باع ثمرا قد طاب أكله وحضر جداده فأجيح كله أو بعضه: لم يسقط عنه لذلك شىء من الثمن وهذا خلاف كل ما ذكرنا آنفا من الموضوعات جملة * فان احتجوا فى ذلك بقول النبى ﷺ: « الثلث والثلث كثير » قلنا: نعم هذا فى الوصية ولكن من أين لكم أن الكثير من الجوائح يوضع دون القليل حتى تحدوا ذلك بالثلث؟ وأنتم تقولون فى غنى له مائة ألف دينار ابتاع ثمرا بثلاثة دراهم فأجيح فى ثلث الثمرة ثم باع الباقى بدينار: انه توضع عنه الجائحة، وتقولون فى مسكين ابتاع ثمرة بدينار فذهب ربعها ثم رخص الثمر فباع الباقى بدرهم: انه لا يحط عنه شىء. والكثير والقليل انما هما باضافة كما ترى لا على الاطلاق، ثم لم يلبثوا أن تناقضوا أسمج تناقض وأغثه وأبعده عن الصواب للمرأة ذات الزوج أن تحكم فى الصدقة بالثلث من مالها فأقل بغير رضى زوجها ولا يجوز لها ذلك فيما كان أكثر من الثلث الا باذن زوجها فجعلوا الثلث ههنا قليلا كما هو دون الثلث(١) وجعلوه فى الجائحة كثيرا بخلاف ما دونه، ثم قالوا: ان اشترط المحبس ما حبس الثلث فاز ادبطل الحبس فان اشترط أقل من الثلث جاز وصح الحبس فجعلوا الثلث ههنا كثيرا بخلاف ما دونه، ثم قالوا: من باع سيفا محلى بفضة أو مصحفا كذلك يكون ما عليهما من الفضة ثلث قيمة الجميع فأقل فهذا قليل ويجوز بيعه بالفضة وان كان ما عليهما (٢) من الفضة أكثر من الثلث لم يجز أن يباعا بفضة أصلا فجعلوا الثلث ههنا قليلا فى حكم ما دونه، وأباحوا أن يستثنى المرء من ثمر شجره ومن زرع أرضه اذا باعها مكيلة تبلغ الثلث فأقل ومنعوا من استثناء ما زاد على الثلث فجعلوا الثلث ههنا قليلا فى حكم ما دونه،

(١) فى النسخة رقم ١٤ كما هو دونه (٢) فى النسخة رقم ١٦ فان كان ما عليها

ثم منعوا من باع شاة واستثنى من لحمها لنفسه أرطالا أن يستثنى منها مقدار ثلثها فصاعدا وأباحوا له أن يستثنى منها أرطالا أقل من الثلث فجعلوا الثلث ههنا كثيرا بخلاف مادونه، ثم أباحوا لمن اكترى دارا فيها شجر فيها ثمر لم يبد صلاحه أن يدخل الثمر في كراء الدار ان كان الثلث بالقيمة منه ومن كراء الدار ومنعوا من ذلك اذا كان الثلث فأكثر فجعلوا الثلث ههنا قليلا في حكم مادونه، ثم جعلوا العشر قليلا ومازاد عليه كثيرا فقالوا فيمن أمر آخر بأن يشترى له خادما (١) بثلاثين دينارا فاشتراها له بثلاثة وثلاثين دينارا: انها تلزم الآمر لأن هذا قليل، قالوا: فان اشتراها له باكثر لم يلزم الآمر لأنه كثير وهذا يشبه اللعب في الناس أبهذه الآراء تشرع الشرائع وتحرم وتحلل وتباع (٢) الأموال المحرمة وتعارض السنن؟ حسبنا الله ونعم الوكيل * وروينا من طريق ابن وهب عن عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد الأنصاري قال: لاجائحة فيما أصيب (٣) دون ثلث رأس المال * ومن طريق عبد الرزاق حدثنا معمر أخبرني من سمع الزهري قال: قلت له: ما الجائحة؟ قال: النصف *

قال علي: فهذا الزهري لايرى الجائحة الا النصف، وهذا يحيى بن سعيد فقيه المدينة لايرى الجائحة الا في الثمن لا في عين الثمرة وكل ذلك خلاف قول مالك وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢١ مسألة وبيع العبد الآبق عرف مكانه أو لم يعرف جائز، وكذلك بيع الجمل الشارد عرف مكانه أو لم يعرف، وكذلك الشارد من سائر الحيوان ومن الطير المتفلت (٤) وغيره اذا صح الملك عليه قبل ذلك والا فلا يحل بيعه، وأما كل مالم يملك أحد بعد فانه ليس أحد أولى به من أحد فمن باعه فانما باع ماليس له فيه حق فهو أكل مال بالباطل وأما ماعدا ذلك من كل ماذكرنا فقد صح ملك مالكه له وكل ماملكه المرء فحكمه فيه نافذ بالنص ان شاء وهبه وان شاء باعه وان شاء أمسكه وان مات فهو موروث عنه لاخلاف في أنه ماله وموروث عنه، فما الذي حرم بيعه وهبته؟، وقد أبطلنا قبل قول من فرق بين الصيد يتوحش وبين الابل والغنم والبقر والخيل يتوحش، وكذلك لافرق بين الصيد من السمك ومن الطير ومن النحل ومن ذوات الأربع كل ماملك من ذلك فهو مال من مال مالكه بلاخلاف من أحد، فمن أدعى سقوط الملك عنه بتوحشه أو برجوعه الى النهر أو البحر فقد قال الباطل وأحل حراما بغير دليل لامن قرآن. ولامن سنة. ولامن رواية سقيمة. ولامن قول صاحب. ولامن قياس. ولامن تورع. ولامن رأي يعقل، فان قال قائل: فانه لايعرفه أبدا صاحبه ولاغير صاحبه

(١) في النسخة رقم ١٤ جارية وهي أخص من الخادم (٢) في النسخة رقم ١٦ وتباح وماهنا أنسب
(٣) سقط لفظ أصيب من النسخة رقم ١٤ (٤) في النسخة رقم ١٦ المتغلب

قلنا : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب عندكم سقوط ملك المسلم عن ماله بجهله بعينه ؟ وبأنه لا يميزه وما الفرق بين هذا وبين العبد يأبق فلا تميزه صورته أبدا والبعير كذلك والفرس كذلك ؟ أفترون الملك يسقط عن كل ذلك من أجل أنه لا يميزه أحد أبدا لا صاحبه ولا غيره ؟ ولئن كان الناس لا يعرفونه ولا يميزونه فان الله تعالى يعرفه ويميزه لا يضل ربى ولا ينسى بل هو عز وجل عارف به وبتقلبه ومثواه كاتب لصاحبه أجر ما نيل منه وما يتناسل منه فى الأبد ، وما الفرق بين هذا وبين الأرض تختلط فلا تحاز ولا تميز؟ أترون الملك يسقط عنها بذلك ؟ حاش لله من هذا بل الحق اليقين ان كل ذلك باق على ملك صاحبه الى يوم البعث ، ونحن وان حكمنا فيما يئس من معرفة صاحبه بالحكم الظاهر من أنه فى جميع مصالح المسلمين أو للفقراء . والمساكين ، أو لمن سبق اليه من المؤمنين فانه لا يسقط بذلك حق صاحبه ولو جاء يوما وثبت أنه حقه لصرفناه اليه وهو لقطة من اللقطات يملكه من قضى له بنص حكم رسول الله ﷺ حتى يأتى صاحبه ان جاء ، ومنع قوم من بيع كل ذلك وقالوا : انما منعنا من بيعه لمغيبه *

قال علی : وقد أبطلنا بعون الله تعالى هذا القول وأتينا بالبرهان على وجوب بيع الغائبات ، ومنع قوم من ذلك واحتجوا بانه لا يقدر على تسليمه وهذا لا شيء لان التسليم لا يلزم (١) ولا يوجبه قرآن . ولا سنة . ولا دليل أصلا وانما اللازم أن لا يحول البائع بين المشترى وبين ما اشترى منه فقط فيكون ان فعل ذلك عاصيا ظالما ، ومنع آخرون من ذلك واحتجوا بانه غرر وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر *

قال أبو محمد : ليس هذا غررا (٢) لانه بيع شيء قد صح ملك بائعه عليه وهو معلوم الصفة والقدر فعلى ذلك يباع ويملكه المشترى ملكا صحيحا فان وجده فذلك وان لم يجده فقد استعاض الأجر الذى هو خير من الدنيا وما فيها ورب بحت صفقته ، ولو كان هذا غررا لكان بيع الحيوان كله حاضره وغائبه غررا لا يحل ولا يجوز لانه لا يدرى مشتريه أيعيش ساعة بعد ابتياعه أم يموت ولا يدرى أيسلم أم يسقم سقما قليلا يحيله أو سقما كثيرا يفسده أو أكثره؟ وليس ما يتوقع فى المستأنف غررا الا ان الاقدار تجرى بما لا يعلم ولا يقدر على رده ، ولانه غيب قال الله تعالى : (قل لا يعلم من فى السموات والارض الغيب الا الله) وقال تعالى : (وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم) وانما الغرر ما عقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد ، فان قالوا : فلعله ميت حين العقد أو قد تغيرت صفاته قلنا : هو على الحياة التى قد صحت له حتى يوقن موته وعلى ما تيقن من صفاته حتى يصح

(١) فى النسخة رقم ١٦ «لا يلزمه» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «ليس شيء من هذا غررا»

تغييره فان صح موته ردت الصفقة وان صح تغيره فكذلك أيضا ، ولئن قلتم : ان هذا يمنع من بيعه فامنعوا من بيع كل غائب من الحيوان ولو أنه خلف الجدار اذ لعله قد مات للوقت حين عقد الصفقة أو تغير بكسر . أو وجع . أو عور ، نعم وامنعوا من بيع البيض . والجوز . واللوز . وكل ذى قشر اذ لعله فاسد ولا فرق بين شيء من ذلك وانما الغرر ما أجزتموه من بيع المغيبات التى لم يرها أحد قط من الجزر . والبقل . والفجل ولعلها مستاسة أو معفونة ، وما أجازه بعضكم من بيع مالم يخلق بعد من بطون المقاثى التى لعلها لا تخلق أبدا . ومن لبن الغنم شهرين أو ثلاثة ولعلها تموت أو تحارد فلا يدر لها شخب (١) . ومن بيع لحم شاة مذبوحة لم تسلخ بعد فلا يدرى أحد من خلق الله تعالى ماصفته ، فهذا وأشباهه هو بيع الغرر المحرم ، وقد أجزتموه لا ما صح ملكه وعرفت صفاته ، وقال بعضهم : انما منعنا من ذلك بالنص الوارد فيه فقلنا : تلك آثار مكذوبة لا يحل الاحتجاج بها ولو صحت لكنا أبدر الى الاخذ بها منكم ، وهى كما روينا من طريق عبد الرزاق عن يحيى بن العلاء عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب الأشعرى عن أبى سعيد الخدرى « نهى رسول الله ﷺ عن بيع العبد وهو آبق . وعن ان تباع المغانم قبل أن تقسم . وعن بيع الصدقات قبل أن تقبض » *

ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا حاتم بن اسماعيل عن جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم الباهلى عن محمد بن زيد عن شهر بن حرشب عن أبى سعيد « نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع . وعن ما فى ضروعها إلا بكيل . وعن شراء العبد الآبق . وعن شراء المغانم حتى تقسم . وعن شراء الصدقات حتى تقبض . وعن ضربة الغائص » *

قال أبو محمد : جهضم . ومحمد بن ابراهيم . ومحمد بن زيد العبدى مجهولون . وشهر متروك ، ثم لو صححوه فهو دمار عليهم لانهم مخالفون لما فيه وكلهم — يعنى الحاضرين من خصومنا — يجيزون بيع الاجنة فى بطون الامهات مع الامهات ، والمالكيون يجيزون بيع اللبن الذى لم يخلق بعد والذى فى الضروع بغير كيل لكن شهرين أو نحو ذلك ، ويجيزون شراء المغانم قبل أن تقسم بل هو الواجب عندهم والأولى ؟ والحنيفيون يجيزون أخذ القيمة عن الصدقة الواجبة وهذا هو بيع الصدقة قبل أن تقبض ، وهذا بيع الغرر حقا لانه لا يدرى ما باع ولا أيها باع ولا قيمة ماذا أخذ فهو أكل المال بالباطل حقا . والغرر حقا ، والحرام حقا *

واحتجوا بخبر فيه يزيد بن أبى زياد وهو ضعيف فيه النهى عن بيع السمك فى الماء ثم

(١) يقال : حاردت الابل — بالحاء المهملة — حرادا أى قلت ألبانها والحرود من النوق القليلة الدر ، والشخب بالضم ما امتد من اللبن حين يحلب ، وفى بعض النسخ (تجارد) بالجيم وهو غلط

لو صح لما كان لهم فيه حجة لأنه إنما يكون نهيا عن بيعه قبل أن يصاد وهكذا نقول كما حملوا خبرهم في النهي عن بيع الآبق على أنه في حال اباقه لا وهو مقدور عليه * ومن عجائب الدنيا احتجاجهم بخبر هم أول مخالف له وحرموا به ما ليس فيه من بيع الجمل الشارد، فان قالوا: قسنا الجمل الشارد على العبد الآبق قلنا: القياس كله باطل ثم نقول للحنيفيين: هلا قستم الجمل الشارد في ايجاب الجعل فيه على الجعل في العبد الآبق؟ فان قالوا: لم يأت الأثر إلا في الآبق: قلنا: ولا جاء هذا الأثر الساقط ايضا الا في الآبق *

قال علي: وروينا عن سنان بن سلمة. وعكرمة أنهما لم يجيزا بيع العبد الآبق قال عكرمة: ولا الجمل الشارد، وممن روينا عنه مثل قولنا ما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى بعيرا وهو شارد * قال علي: ما نعلم له مخالفا من الصحابة رضي الله عنهم، وهذا اسناد في غاية الصحة والثقة وهم يعظمون خلاف مثل هذا اذا وافقهم ويجعلونه اجماعا، وعهدنا بالحنيفيين والمالكيين يقولون إذا روى الصاحب خبرا وخالفه: فهو أعلم بما روى وهو حجة في ترك الخبر، وقد روينا من طريق وكيع عن موسى ابن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر» وقد صح عن ابن عمر اباحة بيع الجمل الشارد فلو كان عنده غررا ما خالف ما روى هذا لازم لهم على أصولهم والا فالتناقض حاصل وهذا أخف شيء عليهم * ومن طريق ابن ابي شيبة نا جرير عن المغيرة عن الشعبي عن شريح أن رجلا أتاه فقال: ان لي عبدا آبقا وأن رجلا يساومني به أفأبيعه منه قال: نعم فانك إذا رأيته فأنت بالخيار إن شئت أجزت البيع وان شئت لم تجزه، قال الشعبي: إذا أعلمه منه ما كان يعلم منه جاز بيعه ولم يكن له خيار * ومن طريق حماد ابن سلمة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين أن رجلا أبق غلامه فقال له رجل: بعني غلامك فباعه منه ثم اختصما إلى شريح فقال شريح: ان كان أعلمه مثل ما علم فهو جائز * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني قال: أبق غلام لرجل فعلم مكانه رجل آخر فاشتراه منه فخاصمه إلى شريح بعد ذلك قال ابن سيرين: فسمعت شريحا يقول له: أكنت أعلمته مكانه ثم اشتريته؟ فرد البيع لأنه لم يكن أعلمه *

قال أبو محمد: وهذا صحيح لأن كتمانه مكانه وهو يعلمه أيهما علمه فكتمه غش وخديعة والغش. والخديعة يردمنهما البيع * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني أن محمد بن سيرين كان لا يرى بأسا بشراء العبد الآبق إذا كان علمهما فيه واحدا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو سعد (١) عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه انه كان

(١) في النسخة رقم ١٤ ابو سعيد

لا يرى بأسا أن يشترى الرجل الدابة الغائبة اذا كان قدرآها ويقول: ان كانت صحيحة فهى لى ولم يخص غير شاردة من شاردة والشاردة غائبة، وممن أجاز بيع الجمل الشارد. والعبد الآبق عثمان البتى. وأبو بكر بن داود. وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢٢ مسألة وبيع المسك فى نافجته مع النافجة. والنوى فى التمر مع التمر. وما فى داخل البيض مع البيض. والجوز. واللوز. والفستق. والصنوبر. والبلوط. والقسطل. وكل ذى قشر مع قشره كان عليه قشران أو واحد، والعسل مع الشمع فى شمعه. والشاة المذبوحة فى جلدها مع جلدها جائز كل ذلك، وهكذا كل ما خلقه الله تعالى كما هو مما يكون ما فى داخله بعضاله، وكذلك الزيتون بما فيه من الزيت. والسمسم بما فيه من الدهن: والاناث بما فى ضروعها من اللبن. والبر. والعلس فى أكمامه مع الاكمام وفى سنبله مع السنبل كل ذلك جائز حسن، ولا يحل بيع شىء مغيب فى غيره مما غيبه الناس اذا كان مما لم يره أحد لا مع وعائه ولا دونه، فان كان مما قد روى جاز بيعه على الصفة كالعسل. والسمن فى ظرفه. واللبن كذلك. والبر فى وعائه. وغير ذلك كله. والجزر. والبصل. والكراث. والسلجم. والفجل قبل أن يقلع، وقال الشافعى: ماله قشران فلا يجوز بيعه حتى يزال القشر الأعلى *

قال أبو محمد: كل جسم خلقه الله تعالى فله طول، وعرض. وعمق قال تعالى: (وأحل الله البيع) وكل ما ذكرنا فكذلك بيعه بنص القرآن جائز، وقد أجمعوا وصحت السنن المجمع عليها على جواز بيع التمر. والعنب. والزبيب. وفيها النوى وأن النوى داخل فى البيع، وأجمعوا على جواز بيع البيض كما هو وانما الغرض منه ما فى داخله ودخل القشر فى البيع بلا خلاف من أحد، وكذلك الزيتون بما فيه من الزيت. والسمسم بما فيه من الدهن. والشاة المذبوحة كما هى فليت شعرى ما الفرق بين ذلك وبين ما اختلفوا فيه المسك فى نافجته مع النافجة. والعسل فى شمعه مع الشمع؟ ولا سبيل الى فرق لا فى قرآن. ولا فى سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قول صاحب. ولا تابع. ولا قياس. ولا معقول. ولا رأى يصح، وكل ذلك بيع قد أباحه الله تعالى ولم يخص منه شيئا، وقد قال تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فلو كان حراما لفصله الله تعالى لنا فاذ لم يفصله فهو منصوص على تحليله، فان قالوا: هو غرر قلنا: أوليس على قولكم هذا سائر ما ذكرنا غررا أيضا؟ والا فما الفرق، وأما الحق فانه ليس شىء منه غررا لانه جسم واحد خلقه الله عز وجل كما هو وكل ما فى داخله بعض لجملته، وأما قول الشافعى فظاهر الفساد لانه لا فرق فى مغيب المعرفة

بصفة (١) مافى القشر بين كونه فى قشر واحد و بين كونه فى قشرين أو أكثر ، وهو قد أجاز بيع البيض فى غلافين بالعيان احداهما القشر الظاهر وهو القيض والثانى الغرقى، ولا غرض للمشترى إلا فيما فيهما لا فيهما مع أنه قول لا نعلمه عن أحد قبله ، فان قيل : ان ماقدرنا على إزالته من الغرر فعلينا أن نزيله قلنا : وانكم لقادرون على ازالة القشر الثانى فأزيلوه ولا بد لانه غرر ، فان قالوا : فى ذلك ضرر على اللوز . والجوز . والقسطل . والبلوط قلنا : لا مافيه ضرر على البلوط . ولا على القسطل . ولا على اللوز فى الأكثر وأيضا فلا ضرر على التمر فى إزالة نواه ، وأيضا فما علمنا حراما يحله خوف ضرر على فاكهة لو خيف عليها ولو أن امرءا له رطب لا ييبس ولم يجد من يشتريه منه الا بتمر يابس لما حل له بيعه خوف الضرر ، و كذلك لو أن امرءا خاف عدوا ظالما على ثمرته ولم يكن بدا صلاحها لم يحل له بيعها خوف الضرر عليها ه

١٤٢٣ مسألة ومن هذا بيع الحامل بحملها اذا كانت حاملا من غير سيدها لان الحمل خلقه الله عز وجل من منى الرجل ومنى المرأة ودمها فهو بعض أعضائها وحشوتها مالم ينفخ فيه الروح قال تعالى : (ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) فبيعها بحملها كما هى جائز وهى وحملها للمشترى ، فاذا نفخ فيه الروح فقد اختلف أهل العلم فقالت طائفة : هو بعد ذلك غيرها الا انها أنثى وقد يكون الجنين ذكرا وهى فرده (٢) وقد يكون فى بطنها اثنان وقد تكون هى كافرة وما فى بطنها مؤمنا . وقد يموت أحدهما ويعيش الآخر . ويكون أحدهما معيبا والآخر صحيحا . و يكون أحدهما أسود والآخر أبيض ولو وجب عليها قتل لم تقتل هى حتى تلد، فصح أنه غيرها فلا يجوز دخوله فى بيعها، وهكذا فى اناث سائر الحيوان حاش اختلاف الدين فقط أو القتل فقط ‌ه وقال آخرون :هو كذلك الا أنه حتى الآن ماخلقه الله تعالى فيها وولده منها ولم يزايلها بعد فحكمه فى البيع كما كان حتى يزايلها، وليس كونه غيرها وكون اسمه غير اسمها وصفاته غير صفاتها بمخرج له عما كان له من الحكم إلا بنص وارد فى ذلك، وهذا النوى هو بلا شك غير التمر وانما يقال: نوى التمر وصفاته غير صفات التمر واسمه غير اسم التمر وكذلك قشر البيض أيضا، وكذلك بيض ذات البيض قبل أن تبيضه، وكل ذلك جائز بيعه كما هو لأن الله تعالى خالق كل ذلك كما هو ومازال الناس على عهد رسول الله ﷺ ويعلمه يبيعون التمر ويتواهبونه ويبيعون البيض ويتهادونه من بيض الدجاج . والضباب . والنعام، ويتبايعون

(١) فى النسخة رقم ١٦ (لصفه) وهو تصحيف (٢) فى النسخة رقم ١٤ «فردة»

العسل ويتهادونه كما يشتارونه فى شمعه ويتبايعون أناث الضأن. والبقر. والخيل. والمعز. والابل. والاماء. والظباء حوامل وغير حوامل، ويغنمون كل ذلك ويقتسمونهن ويتوارثونهن ويقتسمونهن كما هن فاجاء قط نص بأن للأولاد حكما آخر قبل الوضع فبيع الحامل بحملها جائز كما هو مالم تضعه *

قال على: وهذا هو الصواب عندنا وبه نقول لأنه كله باب واحد وعمل واحد، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢٤ مسألة وليس كذلك ماتولى المرء وضعه فى الشيء كالبذر يزرع. والنوى يغرس فان هذا شيء أودعه المرء فى شيء آخر مباين له بل هذا ووضعه الدراهم والدنانير فى الكيس. والبر فى الوعاء. والسمن فى الاناء سواء. ولا يدخل حكم أحدهما فى الآخر، ومن باع من ماله شيئا لم يلزمه بيع شيء آخر غيره وان كان مقرونا معه ومضافا إليه فمن باع أرضا فيه بذر مزروع ونوى مغروس ظهرا أو لم يظهرا فكل ذلك للبائع ولا يدخل فى البيع لما ذكرنا، وقال مالك: أما ما ظهر نباته فلا يدخل فى البيع من الزرع خاصة وأما مالم يظهر فهو فى البيع *

قال أبو محمد: وهذا فرق فاسد لأنه لا دليل على صحته لا من قرآن. ولا من سنة. ولا من رواية سقيمة. ولا من قياس. ولا من قول أحد من السلف. ولا من احتياط. ولا من رأى له وجه بل القرآن يبطل هذا بقوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ووجدنا البذر. والنوى مالا للبائع بلا شك فلا يحل لغيره أخذه الا برضى الذى ملكه له وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢٥ مسألة ولا يحل بيع شيء من المغيبات المذكورة كلها دون ما عليها أصلا لا يحل بيع النوى أى نوى كان قبل اخراجه واظهاره دون ما عليه. ولا بيع المسك دون النافجة قبل اخراجه من النافجة. ولا بيع البيض دون القشر قبل اخراجه عنه. ولا بيع حب الجوز. واللوز. والفستق. والصنوبر. والبلوط. والقسطل. والجلوز، وكل ذى قشر دون قشره قبل اخراجه من قشره. ولا بيع العسل دون شمعه قبل اخراجه من شمعه. ولا لحم شاة مذبوحة دون جلدها قبل سلخها. ولا بيع زيت دون الزيتون قبل عصره. ولا بيع شيء من الأدهان دون ما هو فيه قبل اخراجه منها ولا بيع حب البر دون أكمامه قبل اخراجه منها. ولا بيع سمن من لبن قبل اخراجه. ولا بيع لبن قبل حلبه أصلا ولا بيع الجزر. والبصل. والكراث. والفجل قبل قلعه لا مع الارض ولا دونها لان كل ذلك بيع غرر لا يدرى مقداره ولا صفته ولا رآه أحد فيصفه، وهو أيضا أكل مال

بالباطل قال الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وبالضرورة يدرى كل أحد أنه لا يمكن البتة وجود الرضى على مجهول وانما يقع التراضى على ما علم وعرف فاذ لا سبيل إلى معرفة صفات كل ما ذكرنا ولا مقداره فلا سبيل إلى التراضى به وإذ لا سبيل إلى التراضى به فلا يحل بيعه وهو أكل مال بالباطل، وأما الجزر. والبصل. والكراث. والفجل فكل ذلك شيء لم يره قط أحد ولا تدرى صفته فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل اذا بيع وحده وأما بيعه بالأرض معا فليس مما ابتدأ الله تعالى خلقه فى الأرض فيكون بعضها وانما هو شيء من مال الزارع لها أودعه فى الأرض كالو أودع فيها شيئا من سائر ماله ولا فرق فما لم يستحل البذر عن هيئته فبيعه جائز مع الأرض ودونها لأنه شيء موصوف معروف القدر وقد رآه بائعه أو من وصفه له فبيعه جائز لان التراضى به ممكن وأما اذا استحال عن حاله فقد بطل أن يعرف كيف هو وماصفته وليس هو من الأرض ولكنه شيء مضاف اليها فهو مجهول الصفة جملة ولا يحل بيع مجهول الصفة بوجه من الوجوه لانه بيع غرر حتى يقلع ويرى وبالله تعالى التوفيق * وممن أبطل بيع هذه المغيبات فى الأرض الشافعى. وأحمد بن حنبل. وأبو سليمان، وقد تناقض الحاضرون من مخالفينا فى كثير مما ذكرنا فاجاز أبو حنيفة بيع لحم الشاة مذبوحة قبل السلخ وأوجب السلخ على البائع وأجاز بيع البر دون التبن والاكمام قبل أن يدرس ويصفى وجعل الدرس والتصفية على البائع، وأجاز بيع الجزر. والبصل. وغير ذلك مغيبا فى الأرض، وأوجب على البائع أن يقلع منه أنموذجا قدر ما يريه المشترى (١) فان رضيه كان على المشترى قلع سائره فلو أن المشترى يتولى بنفسه قلع أنموذج منه فلم يرضه لم يلزمه البيع فلو قلع منه أكثر من أنموذج فقد لزمه البيع أحب أم كره، وقال أبو يوسف: لا أجيز البائع ولا المشترى على قلع شيء من ذلك فان تشاحا أبطلت البيع، فان قلع المشترى منه أقل ما يقع فى المكاييل (٢) فله الخيار فى امضاء أو فسخ، فان قلع أكثر من ذلك فقد لزمه البيع كله *

قال أبو محمد: ان فى هذا لعجبا ليت شعرى من أين وجب أن يجبر البائع على الدرس. والتصفية. والسلخ ولا يجبر على قلع الجزر. والبصل. والكراث. والفجل؟ وهل سمع باسخف من هذا التقسيم؟ وليت شعرى ماهذا الأنموذج الذى لا هو لفظة عربية من اللغة التى بها نزل القرآن وخاطبنا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لفظة شرعية ثم صار يشرع بها أبو حنيفة الشرائع فيحرم ويحلل فعلى الأنموذج العفاء

(١) فى النسخة رقم ١٦ (قدر ما يراه المشترى) (٢) فى النسخة رقم ١٤ (مكاييل)

وصفع القفا، وعلى كل شريعة تشرع بالأنموذج، ثم تحديد (١) أبي يوسف ذلك باقل ما يقع في المكاييل وقد يتخذ الباعة مكاييل صغارا جدا وما عهدنا بالجزر. ولا الفجل يقعان في الكيل فمن أين خرج له تحديد هذه الشريعة بهذا الحد الفاسد ونحمد الله تعالى على السلامة؟ وليت شعري من أين وقع لهم جواز بيع هذه المغيبات دون الأرض؟ ومنعوا من بيع الجنين دون أمه وكلا الأمرين سواء لافرق بين شيء منهما وكلاهما غرر وبيع مجهول، ثم أطرف من هذا كله منعهم من بيع الصوف على ظهور الغنم وذراع محدودة من هذا الطرف من هذا الثوب من أوله إلى آخره، أو ذراع محدود إلى طرفه من خشبة حاضرة وحلية هذا السيف دون جفنه ونصله ورأوا هذا غررا وعملا مشترطا يفسد البيع وكذبوا في ذلك، ولم يروا الدرس. والتصفية. والسلخ غررا ولا عملا مشترطا يفسد البيع فهل لأصحاب هذه (٢) الأقوال المتخاذلة حظ من العلم؟ ثم أجازوا بيع القصيل على القطع والثمرة التي لم يبد صلاحها على القطع، وأجازوا بيع جذل نخلة (٣) على ظهر الأرض ولم يروا قطعه غررا ولا عملا مشترطا يفسد البيع وهل يشك ذو مسكة من عقل في أن ادخال الجلم الى حاشية محدودة من ثوب وقطعه وقلع حلية على غمد سيف لا يتعذر على غلام مراهق أسهل وأخف من درس ألف كر وتصفيتها ومن سلخ ناقة؟ ولكن هذا مقدار نظرهم وفقههم، وقال بعضهم: الصوف ينمى ولا يدرى أين يقع القطع منه ومن الثوب فقلنا: والجذل ينمى ولا يدرى أين يقع القطع منه ولا فرق، فان قالوا: قد صح عن ابن عباس المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم (٤) ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم قلنا: وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفقة مجموعا حيا فمن البائع ولا يعرف له مخالف من الصحابة (٥) فخالفتموه، فما الذي جعل أحدهما أولى من الآخر؟ وقالوا: لو أن أرضا تكسيرها معلوم مائة ذراع في مثلها أو دارا كذلك فباع صاحبها منها عشرة أذرع في مثلها مشاعا في جميعها لم يجز ذلك فلو باع منها عشرة أسهم من مائة سهم مشاعا في جميعها جاز ذلك، وهذا تخليط ناهيك به وتحريم شيء واباحته بعينه وكلا الأمرين انما هو بيع العشر مشاعا ولم يجيزوا بيع نصل السيف وحمائله ونصف حليته مشاعا وقالوا: هذا ضرر فليت شعري أي ضرر في هذا؟، وأما المالكيون فأجازوا بيع الصوف على ظهور الغنم ووفقوا في ذلك الا أنهم قالوا: ان أخذ في جزازه والا فلا، وأجازوا بيع لبن الغنم الكثيرة شهرين فأقل وهذا قول ظاهر الفساد لأنه بيع شيء لم يخلق وبيع غرر، ومنعوا من بيع لبن شاة واحدة كله، وقالوا: هذا غرر

(١) في النسخة رقم ١٤ (ثم تحري) (٢) في النسخة رقم ١٤ (فهل صحب هذه) (٣) جذل النخلة أصلها
(٤) في النسخة رقم ١٦ (على ظهر الغنم) (٥) في النسخة رقم ١٤ (ولا مخالف له من الصحابة)

وقد تموت فقلنا : وقد تموت الكثيرة أو يموت بعضها ، ونسألهم عن بيع لبن شاتين كذلك فان منعوا من ذلك سألناهم عن لبن ثلاث شياه ولا نزال نزيدهم واحدة فواحدة حتى يحدوا ما يحرمون مما يحللون ، ثم نسألهم عن الفرق وذلك مالا سبيل اليه ، وأجازوا بيع بطون المقاثى . والياسمين . وجزات القصيل قبل أن يخلق الله تعالى ذلك كله ولم يروه غررا ، ورأوا بيع العبد الآبق . والجمل الشارد : والمال المغصوب غررا فيالهذه العجائب ! ، وأجازوا بيع لحم الشاة وهي حية دون جلدها، وأجازوا استثناء أرطال يسيرة من لحمها للبائع الثلث فأقل ، ومنعوا من استثناء أكثر فليت شعرى من أى أعضائها تكون تلك الأرطال وهي مختلفة الصفات والقيم ؟ قالوا : فان استثنى الفخذ أو الكبد أو البطن لم يجز فان استثنى الرأس والسواقط قال : ان كان مسافرا جاز وان كان غير مسافر لم يجز فكانت هذه أعاجيب لانعلم تقسيمها عن أحد قبله وأقوالا متناقضة لايعضدها قرآن . ولا سنة . ولا قول متقدم . ولا قياس ، وأجازوا بيع الجزر . والبصل . والفجل المغيبة في الأرض *

قال أبو محمد : واحتج بعضهم على في ذلك بقول الله تعالى : (يؤمنون بالغيب) قلت : فابح بهذه الآية بيع الجنين في بطن أمه دون أمه لأنه من الايمان بالغيب ، وهذا احتجاج نسأل الله السلامة من مثله في تحريف كلام الله تعالى عن مواضعه إلى ماليس فيه منه شيء * روينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن أبي اسحاق السبيعي عن عكرمة عن ابن عباس قال : لاتشتروا الصوف على ظهور الغنم ولا اللبن في ضروعها * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا ملازم بن عمرو نا زفر بن يزيد ابن عبد الرحمن عن أبيه وكان من جلساء أبي هريرة قال : سألت أبا هريرة عن بيع اللبن في ضروع الغنم ؟ فقال : لاخير فيه وسألته عن الشاة بالشاتين الى أجل ؟ فقال : لا إلا يدا بيد * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : كانوا يكرهون أن يشترى اللبن في ضروع الشاة ، وكرهه مجاهد . وطاوس ، وروى عن طاوس أنه أجازه بالكيل فقط ، وروى عن سعيد بن جبير إجازة بيع اللبن في الضروع . والصوف على ظهور الغنم ، وروى عن الحسن أنه أجاز بيع لبن الشاة جملة أشهر (١) ولم يجزه أبو حنيفة . ولا الشافعي . ولا أحمد . ولا اسحاق ولا أبو سليمان ، فهذان صاحبان لايعرف لهما من الصحابة رضي الله عنهم مخالف أصلا ، وابراهيم يذكر ذلك عمن أدركهما أكابر التابعين وهم يعظمون مثل هذا إذا وافق آراءهم * واحتجوا

(١) في النسخة رقم ١٦ «أشهر»

فى هذا بجواز اجارة الظئر (١) للرضاع فقلنا : أفى اجارة تكلمنا معكم أم فى بيع ؟ والاجارة غير البيع لانا نؤاجر الحرة للرضاع ولم نبتع منها لبنها أصلا ، ثم أغرب شىء احتجاجهم فى هذا بما ذكرنا من اجارة الظئر وهم يحرمون بيع لبن الشاة الواحدة . والبقرة الواحدة . والناقة الواحدة . وهذا أشبه باجارة الظئر الواحدة وانما يجيزون ذلك فى الغنم الكثيرة فاعجبوا لسخافة هذا القياس وشدة تناقضه إذ حرموا مايشبه ماقاسوا على اباحته وأباحوا قياسا عليه مالا يشبهه *

قال أبو محمد: فان زاد الصوف فهما متداعيان والقول قول البائع مع يمينه ان كانت الغنم معروفة له أو فى يده فان لم تكن معروفة له وكانت فى يد الآخر فالقول قول الآخر مع يمينه ، فان كانت فى أيديهما أو فى غير أيديهما معا فحكمهما (٢) حكم المتداعيين فى الشىء يكون بايديهما أو بغير أيديهما على ما نذكر ان شاء الله تعالى فى التداعى فى الأقضية وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢٦ مسألة وأما بيع الظاهر دون المغيب فيها فحلال الا أن يمنع من شىء منه نص فجائز بيع الثمرة واستثناء نواها وبيع جلد النافجة دون المسك الذى فيها. والجراب. والظروف كلها دون ما فيها . وقشر البيض . واللوز . والجوز . والجلوز . والفستق . والبلوط . والقسطل : وكل قشر لا تحاش شيئا دون ما تحتها ، وبيع الشمع دون العسل الذى فيه ، وبيع التبن دون الحب الذى فيه ، وجلد الحيوان المذبوح أو المنحور دون لحمه أو دون عضو مسمى منها ، وبيع الأرض دون ما فيها من بذر أو خضروات مغيبة أو ظاهرة . ودون الزرع الذى فيها . ودون الشجر الذى فيها . والحيوان اللبون دون لبنه الذى اجتمع فى ضروعه ولا يحل استثناء لبن لم يحدث بعد ولا اجتمع فى ضروعه (٣) ويجوز بيع الحامل دون حملها سواء نفخ فيه الروح أو لم ينفخ ، ولا يحل بيع حيوان حى واستثناء عضو منه أصلا ، ويجوز بيع عصارة الزيتون والسمسم دون الدهن قبل عصره ، ولا يحل بيع جلد حيوان حى دون لحمه ، ولا دون عضو مسمى منه أصلا ولا يجوز بيع مخيض لبن قبل أن يمخض ولا الميش (٤) قبل أن يخرج *

برهان كل ما ذكرنا قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فكل بيع لم يأت فى القرآن ولا فى السنة تحريمه باسمه مفصلا فهو حلال بنص كلام الله تعالى ، وكل ما ذكرنا فان للبائع وملكه له يبيع منه ما شاء فهو من ماله ويمسك منه ما شاء فهو

(١) هى المرضعة غير ولدها (٢) فى النسخة رقم ١٤ (فحكمها) (٣) فى النسخة رقم ١٦ (فى الضرع)
(٤) الميش حلب نصف ما فى الضرع فاذا جاوز النصف فليس بميش

من ماله ، فاظهر من ماله ورؤى أو وصفه من رآه فبيعه جائز ويمسك مالم يره هو ولا غيره لأنه لايحل بيع المجهول كما قدمنا أو لأنه لا يريد بيعه فذلك له وان كان مرئيا (١) حاضرا أو موصوفا غائبا ، وأما قولنا: لايحل استثناء لبن لم يحدث بعد فلأنه إنما يحدث إذا أحدثه الله تعالى فى مال غيره فلا يحل له أن يشترط من مال غيره شيئا إلا أن يكون الثمن فيما باع فقط لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وإنما منعنا من بيع حيوان إلا عضوا مسمى منه * وأجزنا بيع الحامل دون حملها فان ذلك (٢) الحيوان لا يخلو من أن يكون من بنى آدم أو من سائر الحيوان فان كان من سائر الحيوان فاستثناء العضو المعين منه أكل مال بالباطل لأنه لا ينتفع به إلا بذبحه ففى هذا البيع اشتراط ذبح ذلك الحيوان على بائع العضو منه أو على بائعه إلا عضوا منه وهذا شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان ذلك الحيوان من بنى آدم فكذلك أيضا وهو إضاعة للمال جملة وهذا مما يوافقنا [عليه] (٣) الحاضرون كلهم من خصومنا * وأما الحمل . والصوف . والوبر . والشعر . وقرن الايل وكل ما يزايل الحيوان بغير مثلة ولا تعذيب فكما قدمنا انه مال لبائعه يبيع من ماله ماشاء ويمسك ماشاء . إلا أن يكون فى ذلك إضاعة مال أو مثلة بحيوان أو إضرار به فلا يحل لصحة النهى عن المثلة وعن تعذيب الحيوان وبالله تعالى التوفيق *

وأما منعنا من بيع المخيض دون السمن قبل المخض ومن بيع الميش دون الجبن قبل عصره فلأنه لا يرى ولا يتميز ولا يعرف مقداره فقد يخرج المخض والعصير قليلا وقد يخرج كثيرا وهذا بخلاف بيع عصارة الزيتون والسمسم دون الدهن قبل العصر لأن الزيتون . والسمسم . واللوز . والجوز كل ذلك مرئى معروف وانما الخافى فهو الدهن فقط ولا يحل بيعه قبل ظهوره ويجوز استثناؤه لأنه ابقاء له فى ملك مالكه وهذا مباح حسن وبالله تعالى التوفيق *

وقد جاءت فى هذا آثار روينا من طريق سعيد بن منصور نا حبان بن على نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر » * ومن طريق ابن أبى شيبة عن ابن ادريس - هو عبد الله - عن عبيد الله بن عمر عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر » وقد أباحه (٤) بعض السلف كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا عباد بن العوام عن هشام - هو ابن حسان - عن ابن سيرين عن شريح أنه كان لا يرى بأسا ببيع الغرر اذا كان علمهما فيه سواء ، وكما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا ابن علية - هو اسماعيل بن ابراهيم - عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ (مريا) (٢) فى النسخة رقم ١٦ (لان ذلك) (٣) الزيادة من النسخة الحلبية (٤) فى النسخة رقم ١٦ (وقد أجازه)

قال : لاأعلم ببيع الغرر بأسا * ومن طريق سعيد بن منصور ناحبان بن على نا المغيرة عن ابراهيم قال : من الغرر مايجوز ومنه مالايجوز فأما مايجوز فشراء السلعة المريضة وأما مالا يجوز فشراء السمك فى الماء، وقدروينا إجازة بيع السمك فى الماء قبل أن يتصيد عن عمر بن عبد العزيز وبه يقول (١) ابن أبى ليلى *

قال ابو محمد : لاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، والذى ذكر ابراهيم ليس شىء منه غررا أما المريضة فكل الناس يمرض ويموت وقد يموت الصحيح فجأة ويبرأ المريض المدنف فلا غرر ههنا أصلا، وأما السمك فى الماء فان كان قد ملك قبل فليس بيعه غررا بل هو بيع صحيح وقد وافقنا الحاضرون من خصومنا على أن بركة فى دار لانسان صغيرة صاد صاحبها سمكة (٢) ورماها فيها (٣) حية فان بيعها فيها جائز، وأما مالم يملك من السمك بعد فلم يجز بيعه لأنه غرر حتى لو كانت السمكة مقدورا عليها بالضمان ماحل بيعها وإنما حرم لأنه بيع ماليس له وهذا أكل مال بالباطل * وقد روينا من طريق ابن أبى شيبة ناقرة بن سليمان عن محمد بن فضيل عن أبيه عن ابن عمر فيمن باع أمة واستثنى مافى بطنها قال: له ثنياه ، وقد صح هذا أيضا عن ابن عمر فى العتق * وروينا من طريق ابن أبى شيبة ناهشيم عن المغيرة عن ابراهيم النخعى قال : من باع حبلى أو أعتقها واستثنى ما فى بطنها فله ثنياه فيما قد استبان خلقه فان لم يستبن خلقه فلاشىء له *

قال على : سواء استبان خلقه أولم يستبن له ثنياه لما قد ذكرناه من أنه ماله يستثنيه ان شاء فلا يبيعه أو يدخل فى صفقة أمه لأنه بعضها مالم ينفخ فيه الروح ومن جملتها بعد نفخ الروح فيه ولكن من استثنى حمل الحامل الذى باع كما ذكرنا فاولدت ان كانت من بنى آدم الى تسعة أشهر غير ساعة فهو له الاأن يوقن أن حملها به كان بعد البيع فلاشىء له لأنه حدث فى مال غيره وينظر فى سائر الحيوان كذلك فماولدت لاقصى مايلد له ذلك الحيوان فهو للذى استثناه وماولدت لأكثر فليس له لماذكرنا وبالله تعالى التوفيق * ومن طريق ابن أبى شيبة ناهشيم عن يونس عن الحسن البصرى انه كان يجيز ثنيا الحمل فى البيع ولا يجيزه فى العتق، وهو قول أبى سليمان . وأبى ثور فى البيع والعتق ، وهو كما أوردنا قول صاحب لايعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق تقليدهم * وروينا من طريق ابن أيمن ناعبدالله بن أحمد بن حنبل ناأبى ناعبدالرحمن بن مهدى ناعباد بن عباد بن حبيب بن المهلب ـ ثقة مأمون ـ عن عبيدالله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر قال : أعتق ابن عمر أمة له واستثنى مافى بطنها ، وبه يقول عبيدالله بن عمر * ومن طريق ابن أبى شيبة نايحيى بن سعيد ـ هو

(١) فى النسخة رقم ١٦ (وهو قول) (٢) فى النسخة رقم ١٤ (سمكا) (٣) أى فى الدار وهى مؤنثة

القطان عن هشام ـ هو ابن حسان ـ عن محمد بن سيرين فيمن أعتق أمته (١) واستثنى مافي بطنها فقال: له ثنياه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن سفيان ـ هو الثوري ـ عن جابر. ومنصور بن المعتمر. وابن جريج قال جابر: عن الشعبي. وقال منصور: عن ابراهيم. وقال ابن جريج: عن عطاء ثم اتفق الشعبي. وابراهيم النخعي. وعطاء قالوا كلهم: إذا أعتقها واستثنى مافي بطنها فله ثنياه * وبه الى ابن أبي شيبة نا حرمي بن عمارة ابن أبي حفصة عن شعبة قال: سألت الحكم. وحماد بن أبي سليمان عن ذلك ـ يعني من أعتق أمته واستثنى ما في بطنها ـ فقالا جميعا: ذلك له * نا حمام نا عبدالله بن محمد بن علي الباجي نا محمد بن عبدالملك بن أيمن نا أحمد بن مسلم نا أبو ثور نا أسباط نا سفيان الثوري (٢) عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال: من كاتب أمته واستثنى مافي بطنها فلا بأس بذلك * وبه يقول أبو ثور. وأحمد بن حنبل في العتق. والبيع، وبه يقول أيضا اسحق. وأبو سليمان، فهؤلاء جمهور التابعين الحسن. وابن سيرين. وابراهيم. والشعبي. وعطاء. والحكم بن عتيبة. وحماد بن أبي سليمان بعضهم في البيع. وبعضهم في العتق. وبعضهم في الأمرين معا ومانعلم الآن مخالفا لهم الا الزهري وقال بقولنا في هذا من الفقهاء كما ذكرنا عبيدالله بن عمر. وأحمد. وأبو ثور. واسحاق. وأبو سليمان. وغيرهم، وليت شعري أين هم عن حجتهم بالمسلمين عند شروطهم؟ * وأما استثناء الجلد والسواقط فروينا من طريق عبدالملك بن حبيب الأندلسي نا أصبغ عن ابن وهب عن الليث بن سعد عن عمارة بن غزية عن عروة بن الزبير: « أن رسول الله ﷺ لما خرج هو وأبو بكر مهاجرين إلى المدينة اشتريا من راعي غنم شاة وشرطا له إهابها » *

قال أبو محمد: هذا باطل عبدالملك هالك. وعمارة ضعيف ثم هو مرسل، ثم لو صح لكان منسوخا لأنه كما ترى قبل الهجرة، وقد جاء النهي عن بيع الغرر بعد ذلك، وبيع لحم شاة حية غرر لأنه لايدري أهزيل أم سمين. أو ذو عاهة أم سالم، ثم من لهم أن ذلك انما جاز لأجل السفر فان هذا ظن (٣) لايصح * فان قالوا: كان في سفر قلنا: وكان في طريق المدينة فلا تجيزوه في غيره * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن زيد بن ثابت أن رجلا باع بقرة واشترط رأسها ثم بدا له فأمسكها فقضى له زيد بشروى (٤) رأسها قال سفيان: نحن نقول: البيع فاسد * ومن طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل حدثنا أبي نا عبدالرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن نسير

(١) في النسخة رقم ١٦ أمة (٢) في النسخة رقم ١٤ عن سفيان الثوري (٣) في النسخة رقم ١٤ فهذا ظن
(٤) شروى الشيء مثله

ابن ذعلوق (١) عن عمرو بن راشد الأشجعي أن رجلا باع بختية واشترط ثنياها فبرئت فرغب فيها فاختصما إلى عمر بن الخطاب فقال : اذهبا الى على فقال على : اذهبا بها الى السوق فاذا بلغت أفضل ثمنها فاعطوه حساب ثنياها من ثمنها * ورويناه من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن نسير بن ذعلوق عن عمرو بن راشد أن رجلا باع بعيرا مريضا واستثنى جلده فبرأ البعير فقال على : يقوم البعير فى السوق ثم يكون له شرواه (٢) *

ومن طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسى حدثنى أصبغ عن ابن وهب عن اسماعيل ابن عياش اشترى رجل رأس جمل ونقد ثمنه واشترى آخر بقيته ونقد ثمنه لينحراه فعاش الجمل وصلح فقال مشترى الجمل لمشترى الرأس : انما لك ثمن الرأس فاختصما الى شريح فقال شريح : هو شريكك فيه بحصة مانقد وبحكم شريح هذا يأخذ عثمان البتى . وأحمد . واسحاق ولم يجز مالك استثناء الجلد والرأس الا فى السفر لا فى الحضر فخالف كل من ذكرنا ولم يجزه أبو حنيفة . ولا الشافعى أصلا ، وأجاز الأوزاعى استثناء اليد أو الرأس أو الجلد عند الذبح خاصة وكرهه ان تأخر الذبح ، والحنيفيون . والمالكيون يعظمون خلاف الصاحب الذى لا يعرف له مخالف منهم وخالفوا ههنا زيد بن ثابت . وعمر ابن الخطاب ولا يعرف لهما من الصحابة مخالف ؛ وأما المالكيون فانهم رأوا فيمن باع بعيرا واستثنى جلده فاستحياه الذى اشتراه ان له شروى جلده أو قيمته هذا فى السفر خاصة ، وهذا خلاف حكم عمر . وعلى . وزيد لأنهم حكموا بذلك مطلقا لم يخصوا سفرا من حضر ، وروينا مثل قولنا عن بعض السلف كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا أبو الأحوص عن أبى حمزة قلت لابراهيم : أبيع الشاة واستثنى بعضها قال : لا ولكن قل : أبيعك نصفها * قال ابن أبى شيبة : نا عبد الصمد بن أبى الجارود (٣) سألت جابر بن زيد عمن باع بيعا واستثنى بعضه قال : لا يصح ذلك *

١٤٢٧ مسألة ومن باع ممن ذكرنا الظاهر دون المغيب أو باع مغيبا يجوز بيعه ، بصفة كالصوف فى الفراش . والعسل فى الظرف . والثوب فى الجراب فانه إن كان المكان للبائع فعليه تمكين (٤) المشترى من أخذ ما اشترى ولا بد وإلا كان غاصبا مانع حق وعلى المشترى ازالة ماله عن مكان غيره وإلا كان غاصبا للمكان مانع حق ، فان كان المكان للمشترى فعلى البائع نزع ماله عن مكان غيره والا كان ظالما مانع حق ، فان كان المكان لهما جميعا فأيهما أراد تعجيل انتفاعه بمتاعه فعليه أخذه ولا يجبر الآخر

---

(١) نسير ـ بنون فى اوله بعدها سين مهملة ـ مصغر او ذعلوق بدال معجمة فى أوله ، وفى النسخة رقم ١٦ (بشر ابن ذعلوق) وهو غلط (٢) اى مثله (٣) فى النسخة رقم ١٦ (عبد الصمد بن ابى المخارق) وهو غلط (٤) فى النسخة رقم ١٤ (فعليه أن يمكن)

على مالا يريد تعجيله من أخذ متاعه ، فان كان المكان لغيرهما فعليهما جميعا أن ينزع(١) كل واحد منهما ماله من مكان غيره وإلا فهو ظالم مانع حق لقول رسول الله ﷺ : «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» ولقوله ﷺ : إذ قال سلمان لأبي الدرداء : «اعط كل ذي حق حقه فصدقه عليه السلام . وصوب قوله» فمن باع تمرا دون نواها فأخذ التمرة وتخليصها من النوى على المشترى لأنه مأمور بأخذ متاعه ونقله وترك النوى مكانه إن كان المكان للبائع فان أبي أجبر واستؤجر عليه من يزيل التمر عن النوى ولا يكلف البائع ذلك إلا أن يشاء لأنه لا يلزمه فتح ثمرة غيره ولا أن يعمل له فيه عملا فان كان المكان للمشترى فان أراد المشترى قلع ثمرته فله ذلك ولا يترك غيره يؤثر له فيها أثراً لا يريده فان أبي المشترى من ذلك فعلى البائع اخراج نواه ونقله على ألطف ما يمكن ولا شيء عليه ، فان تعدى ضمن مقدار تعديه في إفساد الثمرة فان كان المكان لهما فكما قلنا : أيهما أراد تعجيل أخذ متاعه فله أخذه فان أراد ذلك الذي له النوى كان له إخراج نواه بألطف ما يمكن اذ لا بد له من ذلك ولا شيء عليه لأنه فعل مباحا له فان تعدى(٢) ضمن فان كان المكان لغيرهما أجبرا جميعا على العمل معا في تخليص كل واحد منهما ماله وهكذا القول في نافجة المسك . والظروف دون ما فيها . والقشور دون ما فيها . والشمع دون العسل . والتبن دون الحب . وجلد الحيوان المذبوح أو المنحور . ولحمة الزيتون . والسمسم وكل ذي دهن ، وأما من باع الأرض دون البذر . أو دون الزرع . أو دون الشجر . أو دون البناء . فالحصاد على الذي له الزرع . والقلع على الذي له الشجر . والبناء . والقطع أيضا عليه لان فرضا عليه ازالة ماله عن أرض غيره ، ومن باع الحيوان دون اللبن أو دون الحمل فالحلب على الذي له اللبن ولا بد وأجرة القابلة عليه أيضا لان واجبا عليه إزالة لبنه عن ضرع (٣) حيوان غيره وليس على صاحب الحيوان الا امكانه من ذلك فقط لا خدمته في حلب لبنه ، وكذلك على الذي له ملك الولد العمل في العون في أخذ مملوكه أو مملوكته من بطن أمة غيره بما أبيح له من ذلك ، ومن باع سارية خشب أو حجر في بناء فعلى المشترى قلع ذلك بألطف ما يقدر عليه من التدعيم (٤) لما حول السارية من البناء وهدم ما حواليها مما لا بد له من هدمه ولا شيء عليه في ذلك لان له أخذ متاعه كما يقدر ، ومن هو مأمور بشيء ويعمل في شيء فلا ضمان عليه لانه يفعل ما يفعل من ذلك محسن وقد قال الله تعالى : (ما على المحسنين من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحق) فان تعدى ضمن لما ذكرنا *

---

(١) في النسخة رقم ١٦ (أن ينتزع) (٢) في النسخة رقم ١٤ (وان تعدى) (٣) في النسخة رقم ١٦ وعن ضروع) (٤) في النسخة رقم ١٦ (بألطف ما يقدر وليس عليه من التدعيم)

١٤٢٨ مسألة (١) - ومن باع صوفا أو وبرا أو شعرا على الحيوان فالجز على الذى له الصوف . والشعر . والوبر لان عليه ازالة ماله عن مال غيره ومكان الشعر . والوبر . والصوف وهو جلد الحيوان فعلى الذى له كل ذلك ازالة ماله عن مكان غيره وعلى الذى له المكان أن يمكنه من ذلك فقط ، وكذلك من اشترى خابية فى بيت فعليه اخراجها وله (٢) أن يهدم من باب البيت مالا بدله من هدمه لاخراج الخابية ولا ضمان عليه فى ذلك اذلا سبيل له الى عمل ما كلف الا بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٤٢٩ مسألة ولا يحل بيع تراب الصاغة أصلا بوجه من الوجوه لانه انما يقصد المشترى مافيه من قطع الفضة والذهب وهو مجهول لا يعرف فهو غرر وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر *

١٤٣٠ مسألة وكل ما نخله الغبارون من التراب أو استخرجه غسالو الطين من الطين. أو استخرج من تراب الصاغة فهو لقطة ما أمكن أن يعرف كالفص. أو الدينار. أو الدرهم فما زاد فتعريفه كما ذكرنا فى اللقطة ثم هو للملتقط (٣) مضمونا لصاحبه ان جاء وما كان منه لا يمكن أن يعرف صاحبه أبدا من قطعة (٤) أو غير ذلك فهو حلال لواجده على ما ذكرنا فى كتاب اللقطة وبالله تعالى التوفيق *

١٤٣١ مسألة وأما تراب المعادن فما كان منه معدن ذهب فلا يحل بيعه البتة بوجه من الوجوه لان الذهب فيه مخلوق فى خلاله مجهول المقدار ؛ فلو كان الذهب الذى فيه مرئيا كله محاطا به جاز بيعه بما يجوز به بيع الذهب على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وما كان منه تراب معدن فضة جاز بيعه بدراهم وبذهب نقدا والى أجل وإلى غير أجل وبالعرض نقدا وجاز السلم فيه ، وكذلك تراب سائر المعادن لأنه ليس فيه شىء من الفضة أصلا وانما هو تراب محض لا يصير فضة إلا بمعاناة وطبخ فيستحيل بعضه فضة كما يستحيل الماء ملحا والبيض فراريج. والنوى شجرا ولا فرق (٥) *

١٤٣٢ مسألة وبيع القصيل قبل أن يسنبل جائز وللبائع أن يتطوع للمشترى بتركه ماشاء الى أن يرعاه أو الى أن يحصده أو إلى أن ييبس بغير شرط ، فان غفل عنه حتى زاد فيه أولادا من أصله لم تكن ظاهرة اذا اشتراه فاختصما فيها فأيهما أقام البينة بمقدار المبيع قضى بها ولم يكن للمشترى إلا القدر الذى اشترى وكانت الزيادة من الاولاد للبائع فان لم تكن لهما بينة حلفا وقسمت الزيادة التى يتداعيانها بينهما ، وأما السنبل . والخروب .

(١) سقطت لفظة (مسألة) من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ (وعليه) (٣) فى النسخة رقم ١٤ « الملتقطه » (٤) فى النسخة رقم ١٦ « من نضة » (٥) الى هنا انتهى الجلد الرابع من كتاب المحلى من النسخة رقم ١٦ نسأل الله التوفيق لا تمامه

والحب فللمشترى على كل حال ، وكذلك مازادفى طوله فاذا سنبل الزرع لم يحل بيعه أصلا لا على القطع ولا على الترك إلا حتى يشتد فاذا اشتد حل بيعها حينئذ *

برهان صحة بيع القصيل قبل أن يسنبل قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فالبيع كله حلال الا بيعا منع منه نص قرآن أو سنة : ولم يأت فى منع بيع الزرع مذ ينبت الى أن يسنبل نص أصلا * وبرهان تحريم بيعه إذا سنبل إلى أن يشتد مارويناه من طريق مسلم ناعلى بن حجر . وزهير بن حرب قالا جميعا : نا اسماعيل بن علية عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال : « إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشترى » (١) * ومن طريق أبى داود نا الحسن بن على نا أبو الوليد ـ هو الطيالسى ـ عن حماد بن سلمة عن حميد عن أنس « أن النبى ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد » ولا يصح غير هذا أصلا ، وهكذا روينا عن جمهور السلف * روينا من طريق وكيع نا اسرائيل بن يونس عن جابر عن الشعبى عن مسروق عن عمر بن الخطاب . وعبد الله بن مسعود قالا جميعا : لا يباع النخل حتى يحمر ولا السنبل حتى يصفر * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين قال : نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعن السنبل حتى يبيض * ومن طريق ابن أبى شيبة نا جرير ـ هو ابن عبد الحميد ـ عن عاصم عن ابن سيرين قال : لا يشترى السنبل حتى يبيض * ومن طريق وكيع نا الربيع ـ هو ابن صبيح ـ عن الحسن أنه كره بيع السنبل حتى يبيض * ومن طريق ابن أبى شيبة نا على بن مسهر عن أبى اسحاق الشيبانى قال : سألت عكرمة عن بيع القصيل فقال : لا بأس فقلت : إنه يسنبل فكرهه ، وهذا هو نفس قولنا فلم يستثن رسول الله ﷺ إذ منع من بيع السنبل حتى يشتد أو يبيض جواز بيعه على الحصاد وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى وما كان ربك نسيا ، وكذلك عمر بن الخطاب . وابن مسعود لا مخالف لهما نعلمه من الصحابة رضى الله عنهم *

قال أبو محمد : فان حصد السنبل رطبا لم يجز بيعه أيضا لانه سنبل يمكن فيه بعد أن يشتد ويبيض ، وكذلك ان صفى فصار حبا ولا فرق للنهى عن ذلك أيضا ، فان كان ان ترك لم ييبس ولكن يفسد جاز بيعه لانه قد خرج عن الصفة التى جاء النهى عن بيع ماهى فيه والسنبل فى لغة العرب معروف وهو فى القمح . والشعير . والعلس : والدخن . والسلت

(١) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٨

وسائر ما يسمى فى اللغة سنبلا *

١٢٣٢ ـ مسألة ـ وأما بيع القصيل قبل أن يسنبل على القطع فجائز لان فرضا على كل أحد أن يزيل ماله عن أرض غيره وأن لا يشغلها به فهذا شرط واجب مفترض فان تطوع له رب الأرض بالترك من غير شرط فحسن لأن لكل أحد اباحة أرضه لمن شاء ولما شاء ما لم يمنعه عنه، فان زاد فلصاحب المال أن يتطوع له بالزيادة لانه ماله يهبه لمن شاء ما لم يمنعه قرآن . أو سنة ، والهبة فعل خير وفضل قال الله تعالى : (وافعلوا الخير) وقال تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) فان أبى فالبينة فان لم تكن بينة فهما متداعيان فى الزيادة وهى بأيديهما معا فكل واحد يقول : هى لى فيحلفان لان كل واحد منهما مدعى عليه ثم يبقى لكل أحد ما بيده لبراءته من دعوى خصمه بيمينه وبالله تعالى التوفيق *

ومنع أبو حنيفة . ومالك . والشافعى من بيع القصيل حتى يصير حبا يابسا ولم يأت بهذا نص أصلا ، ثم تناقضوا فاجازوا بيعه على القطع، وكل هذا بلا برهان أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، ولا دليل لهم على ما منعوا من ذلك ولا على ما أباحوا منه * وقال سفيان الثورى . وابن أبى ليلى : لا يجوز بيع القصيل لا على القطع ولا على الترك ، وقول هؤلاء أطرد وأصح فى السنبل قبل أن يشتد ، واختلفوا ان ترك الزرع فزاد فقال مالك : ينفسخ البيع جملة ، وقال أبو حنيفة : للمشترى المقدار الذى اشترى ويتصدق بالزيادة، ويروى عنه(١) أنه رجع فقال: للمشترى المقدار الذى اشترى ، وأما الزيادة فللبائع ، وقال الشافعى : البائع مخير بين أن يدع له الزيادة فيجوز البيع والهبة معا أو يفسخ البيع ، وقال أبو سليمان : الزيادة للمشترى مع ما اشترى *

قال أبو محمد : أما فسخ مالك للبيع فقول لا دليل على صحته أصلا، ولأى معنى يفسخ بيعا وقع على صحة باقراره ؟ هذا ما لا يجوز الا بقرآن : أو سنة ، وأما أول قولى أبى حنيفة فخطأ لأن الزيادة اذ جعلها للمشترى فلأى شيء يأمره بالصدقة بها دون أن يأمره بأن يتصدق بالقدر الذى اشترى وكلاهما له ، وأما القول الذى رجع اليه من أن الزيادة للبائع فصحيح اذا قامت البينة بها وبمقدار ما اشترى ، وأما قول الشافعى فظاهر الخطأ لأنه إذ جعل الزيادة للبائع فلأى معنى أجبره على هبتها للمشترى أو فسخ البيع ؟ ولأى دليل منعه من طلب حقه والخصام فيه والبقاء عليه ؟ فهذه آراء القوم كما ترى فى التحليل والتحريم ، وأما قول أبى سليمان : ان الزيادة للمشترى فخطأ لأن المشترى انما اشترى قدرا

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وروى عنه»

معلوما فله ماحدث فى العين الذى اشترى وللبائع مازاد فيما استبقى لنفسه ولم يبعه من المشترى فالزيادة فى طول الساق للبائع لما ذكرنا لأنه ليس للمشترى الا الزرع ما اشترى فقط وانما تأتى الزيادة من الأصل، وأما السنبل. والحب. والنور. والورق. والتبن. والخروب فللمشترى لأنه فى عين ماله حدث، وقد جاء فى هذا عن بعض التابعين ماروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير قال: لا بأس ببيع الشعير العلف قبل أن يبدو صلاحه اذا كان يحصده من مكانه فان غفل عنه حتى يصير طعاما فلا بأس به *

١٤٣٤ مسألة و يجوز بيع ماظهر من المقاثى وان كان صغيرا جدا لأنه يؤكل ولا يحل بيع مالم يظهر بعد من المقاثى. والياسمين. والنور. وغير ذلك، ولا جزة ثانية من القصيل لأن كل ذلك بيع مالم يخلق ولعله لا يخلق وان خلق فلا يدرى أحد غير الله تعالى ما كميته ولا ماصفاته فهو حرام بكل وجه. و بيع غرر. وأكل مال بالباطل، وأجاز مالك كل ذلك (١)، ومانعلم له فى تخصيص هذه الأشياء سلفا ولا أحدا قاله غيره قبله ولا حجة، واحتج بعضهم باستئجار الظئر وهذا تحريف لكلام الله تعالى عن موضعه، وأين الاستئجار من البيع ثم أين اللبن المرتضع من القثاء. والياسمين؟ وهم يحرمون بيع لبن شاة قبل حلبه ولا يقيسونه على الظئر ثم يقيسون عليه بيع القثاء. والنور. والياسمين قبل أن يخلق * روينا (٢) من طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا يونس بن عبيد عن الحسن انه كره بيع الرطاب جزتين جزتين * وروينا من طريق ابن أبى شيبة نا شريك عن المغيرة عن ابراهيم النخعى. والشعبى قالا جميعا: لا بأس ببيع الرطاب جزة جزة *

ومن طريق وكيع عن بريد (٣) بن عبد الله بن أبى بردة قال: سألت عطاء بن أبى رباح عن بيع الرطبة جزتين؟ فقال: لا تصلح إلا جزة * ومن طريق وكيع عن محمد بن مسلم عن ابن أبى نجيح (٤) عن مجاهد أنه كره بيع القضب والحناء إلا جزة وكره بيع الخيار والخربز (٥) الاجنية * ومن طريق وكيع عن اسرائيل عن جابر عن ابن أشوع. والقاسم أنهما كرها بيع الرطاب الاجزة وهو قول أبى حنيفة. والشافعى. وأحمد. وأبى سليمان. وغيرهم *

١٤٣٥ - مسألة - فلو باعه المقثاة (٦) بأصولها والموز بأصوله وتطوع له بابقاء كل ذلك فى أرضه بغير شرط جاز ذلك فاذا ملك ماابتاع كان له كل ماتولد فيه لأنه تولد فى ماله وله أخذه بقلع كل ذلك متى شاء لأنه أملك بماله ولا يحل له اشتراط ابقاء ذلك

(١) فى النسخة رقم ١٦ (ذلك كله) (٢) سقط لفظ (روينا) من النسخة رقم ١٤ (٣) فى النسخة رقم ١٤ (يزيد) وهو غلط (٤) فى النسخة رقم ١٤ (عن محمد بن سليمان عن أبى نجيح) وهو غلط فيهما (٥) هو بكسر الخاء المعجمة بعدها راء البطيخ بالفارسية (٦) فى النسخة رقم ١٦ القثاء

فى أرضه مدة مسماة أو غير مسماة لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، فان احتجوا بالمسلمين عند شروطهم قلنا : هذا لا يصح وأنتم تصححونه فأين أنتم عنه فى منعكم جواز بيع القصيل على شرط الترك وإباحتكم بيعه بشرط القطع وكلاهما شرط مجرد لم يأت به نص قرآن . ولا سنة أصلا ففرقتم بلا دليل و بالله تعالى التوفيق *

١٤٣٦ - مسألة - وبيع الأمة وبيان أنها حامل من غير سيدها لكن من زوج أو زنا أو اكراه بيع صحيح سواء كانت رائعة أو وخشا (١) كان البيع فى أول الحمل أو فى وسطه أو فى آخره ، وقال مالك : يجوز فى الوخش ولا يجوز فى الرائعة وهذا قول لا دليل عليه أصلا وما نعلم أحدا سبقه اليه أصلا ، وقال تعالى :(وأحل الله البيع) وما خص حاملا من حائل . ولا رائعة من وخش . ولا امرأة من سائر أناث الحيوان وما كان ربك نسيا *

١٤٣٧ - مسألة - وبيع السيف دون غمده جائز . وبيع الغمد دون النصل جائز . وبيع الحلية دونهما جائزة ، وبيع نصفها مشاع أو ثلثها أو عشرها أو شيء منها بعينه كل ذلك جائز وأحل الله البيع ، ومنع أبو حنيفة من بعض ذلك وما نعلم أحدا قاله قبله وما نعلم له دليلا أصلا وبالله تعالى التوفيق ، وكذلك بيع قطعة من ثوب أو من خشبة معينة محدودة جائز ، وأحل الله البيع *

١٤٣٨ - مسألة - و بيع حلقة الخاتم دون الفص جائز وقلع الفص حينئذ على البائع وبيع الفص دون الحلقة جائز . وقلع الفص حينئذ على المشترى لأن رسول الله ﷺ يقول : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » والفص فى الحلقة فهى مكان للفص ، ففرض على الذى له الفص اخراج الفص من مال غيره (٢) وليس له أن يشغل مال غيره بغير اذنه ، وليس على صاحب الحلقة الا امكانه من ذلك فقط وأن لا يحول بينه وبين ماله ، ولمتولى اخراج الفص توسيع الحلقة بما لا بد منه فى استخراج متاعه ولا ضمان عليه لأنه فعل ما هو مأمور بفعله فان تعدى ضمن ، وهكذا القول فى الجذع يباع دون الحائط أو الحائط يباع دونه . والشجرة دون الأرض أو الأرض دون الشجرة ولا فرق (٣) وبالله تعالى التوفيق *

١٤٣٩ - مسألة - ومن باع شيئا فقال المشترى : لا أدفع الثمن حتى أقبض ما ابتعت وقال البائع : لا أدفع حتى أقبض أجبرا معا على دفع المبيع والثمن معا لأنه ليس أحدهما أحق بالانصاف والانتصاف من الآخر وبيد كل واحد منهما حق للآخر وفرض على كل واحد منهما أن يعطى الآخر حقه فلا يجوز أن يخص أحدهما بالتقدم ، وفعل ذلك جور .

(١) الرائع الجواد ، والوخش من الناس الرذل يستوى فيه المذكر والمؤنث والواحد والجمع (٢) فى النسخة رقم ١٦ عن ملك غيره (٣) سقط لفظ ولا فرق من النسخة رقم ١٤

وحيف . وظلم ، وهذا قول أصحابنا وعبيد الله بن الحسن (١) *

١٤٤٠ - مسألة - فان أبى المشترى من أن يدفع الثمن مع قبضه لما اشترى وقال : لا أدفع الثمن الا بعد ان أقبض ما اشتريت فللبائع أن يحبس ما باع حتى ينتصف وينصف معا فان تلف عنده من غير تعد منه فهو من مصيبة المشترى وعليه دفع الثمن ولا ضمان على البائع فيما هلك عنده من غير تعد به لأنه احتبس بحق قال الله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) الا أن يكون فى بعض ما حبس (٢) وفاء بالثمن فانه يضمن ما زاد على هذا المقدار لأنه متعد باحتباسه أكثر مما تعدى عليه فيه الآخر ، هذا ان كان مما يمكن أن ينقسم فان كان مما لا يمكن قسمته الا بفساده أوحط ثمنه فلا ضمان عليه أصلا ، فلو قال البائع : لا أدفع الا بعد قبض الثمن ودعاه المشترى الى ان يقبض ويدفع معا فأبى فهو ههنا ضامن لأنه متعد باحتباسه ما حبس وقد دعى الى الانصاف فأبى وبالله تعالى التوفيق *

١٤٤١ - مسألة - ومن قال حين يبيع أو يبتاع : لا خلابة فله الخيار ثلاث ليال بما فى خلالهن من الأيام ان شاء رد بعيب أو بغير عيب أو بخديعة أو بغير خديعة، وبغبن أو بغير غبن وان شاء أمسك فاذا انقضت الليالى الثلاث بطل خياره ولزمه البيع ولا رد له الا من عيب ان وجده (٣) ، والليالى الثلاث مستأنفة من حين العقد فان بايع قبل غروب الشمس بقليل أو كثير ولو من حين طلوعها فانه يستأنف الثلاث مبتدأة وله الخيار أيضا فى يومه ذلك * وان بايع بعد غروب الشمس فله الخيار من حينئذ الى مثل ذلك الوقت من الليلة الرابعة * حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الترمذى نا الحميدى نا سفيان بن عيينة نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : ان منقذا سفع فى رأسه فى الجاهلية مأمومة فخبلت لسانه فكان اذا بايع خدع فى البيع فقال له رسول الله ﷺ : « بايع وقل : لا خلابة ثم أنت بالخيار » * نا أحمد بن قاسم نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن وضاح نا حامد بن يحيى (٤) البلخى نا سفيان بن عيينة نا محمد بن اسحاق عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر قال: « إن منقذا سفع فى رأسه مأمومة فى الجاهلية فخبلت لسانه فكان يخدع فى البيع فقال له رسول الله ﷺ : بع وقل : لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك » قال ابن عمر: فسمعته يقول إذا بايع: لا خذابة لا خذابة *

(١) فى النسخة رقم ١٤ ابن الحسين وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ ما احتبس (٣) فى النسخة رقم ١٤ ولا رد له من عيب إلا اذا وجده (٤) فى النسخة رقم ١٤ جابر بن يحيى وهو تحريف

١٤٤٢ - مسألة - فان لم يقدر على أن يقول : لاخلابة قالها كما يقدر لآفة بلسانه (١) أو لعجمة فان عجز جملة قال : بلغته مايوافق معنى لاخلابة وله الخيار المذكور أحب البائع أم كره ، برهان ذلك أن رسول الله ﷺ أمر منقذا أن يقولها وقد علم أنه لايقول الا لاخذابة ، وقال تعالى :(لايكلف الله نفسا الا وسعها) ،

١٤٤٣ - مسألة - فان رضي في الثلاث وأسقط خياره لزمه البيع وذلك أن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثا فلو كان لايلزمه الرضى ان رضي في الثلاث لكان انما جعل له عليه السلام الخيار في الرد فقط لافي الرضى وهذا باطل لأن رسول الله ﷺ أجمل له الخيار فكان عموما لكل مايختار من رضى أو رد ، ولو كان الخيار لاينقطع باسقاطه اياه واقراره (٢) بالرضى لوجب أيضا ضرورة أن لاينقطع خياره وان رد البيع حتى ينقضي الثلاث وهذا محال ، فظاهر اللفظ ومعناه أن له الخيار مدة الثلاث ان شاء رد فيبطل البيع ولا رضى له بعد الرد وان شاء رضي فيصح البيع ولا رد له بعد الرضى لايحتمل أمره عليه السلام غير هذا أصلا فان لم يلفظ بالرضى ولا بالرد لم يجز أن يجبر على شيء من ذلك وبقي على خياره الى انقضاء الثلاث ان شاء رد وان شاء أمسك فان انقضت الثلاث ولم يرد فقد لزمه البيع لأنه بيع صحيح جعل له الخيار في رده ثلاثا لا أكثر فان لم يبطله فلا ابطال له بعد الثلاث الا من عيب كسائر البيوع وبقي البيع بصحته لم يبطل ، وبالله تعالى التوفيق ،

١٤٤٤ - مسألة - فان قال لفظا غير لاخلابة لكن أن يقول : لاخديعة أو لاغش أو لاكيد أو لاغبن أو لامكر أو لاعيب أو لاضرر أو على السلامة . أو لاداء . ولاغائلة . أو لاخبث أو نحو هذا لم يكن له الخيار المجعول لمن قال : لاخلابة لكن ان وجد شيئا مما بايع على أن لايعقد بيعه عليه بطل البيع وان لم يجده لزمه البيع ،

برهان ذلك ان رسول الله ﷺ اذا أمر في الديانة بأمر ونص فيه بلفظ ما لم يجز تعدى ذلك اللفظ الى غيره سواء كان في معناه أو لم يكن ما دام قادرا على ذلك اللفظ الا بنص آخر يبين أن له ذلك لأنه عليه السلام قد حد في ذلك حدا فلا يحل تعديه قال الله تعالى : (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالداً فيها) وقال تعالى : (وما ينطق عن الهوى إن هو الا وحي يوحى)، وقال تعالى :(ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) ولو جاز غير هذا لجاز الأذان بأن يقول : العزيز أجل . ليس لنا رب الا الرحمن . أنت ابن عبد الله بن عبد المطلب مبعوث من الرحمن . هلموا [الى](٣) نحو الظهر هلموا نحو البقاء

(١) في النسخة رقم ١٤ لآفة لسانه (٢) في النسخة رقم ١٤ واقرار (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

العزيز أعظم ليس لنارب الا الرحيم *

قال أبو محمد: من أذن هكذا فحقه أن يستتاب فان تاب والا قتل لانه مستهزىء بآيات الله عز وجل متعد لحدود الله (١)، ولا فرق بين ما ذكرناه وبين ما أمر به عليه السلام فى ألفاظ الصلاة . والأذان . والاقامة . والتلبية . والنكاح . والطلاق . وسائر الشريعة وعلى المفرق الدليل والا فهو مبطل ، وأما من أجاز مخالفة الألفاظ المحدودة من رسول الله ﷺ فى الأذان . والاقامة وأجاز تنكيسها . وقراءة القرآن فى الصلاة بالأعجمية وهو فصيح بالقرآن فما عليه أن يقول بتنكيس الصلاة فيبدؤها بالتسليم ثم بالقعود . والتشهد ، ثم بالسجود ، ثم بالركوع ، ثم بالقيام ، ثم بالتكبير ويقرأ فى الجلوس . ويتشهد فى القيام . وأن يصوم الليل فى رمضان . ويفطر النهار ويحل الحج . ويبدل ألفاظ القرآن بغيرها مما هو فى معناها ويقدم ألفاظه ويؤخرها ما لم يفسد المعنى . ويكتب المصحف كذلك . ويقرأ فى الصلاة كذلك . ويقرىء الناس كذلك . ويبدل الشرائع ونحن نبرأ إلى الله تعالى من كل ذلك ومن أن نتعدى شيئا مما حده لنا رسول الله ﷺ الينا لا علم لنا إلا ما علمنا ونحمد الله كثيرا على ذلك *

وقد وافقنا كثير من مخالفينا أن لفظ البيع لا ينوب عن لفظ السلم ، وهذا منقذ المأمور باللفظ المذكور لم ير أن يتعداه الى غيره وان كان فى معناه بل قاله كما أمر . وكما قدر . وكما كلف . ونسأل المخالف لنا (٢) فى هذا عن الفرق بين الألفاظ المأمور بها فى الأحكام وبين الأوقات المأمور بها فى الأحكام . وبين المواضع المأمور بها فى الأحكام . وبين الأحوال والأعمال المأمور بها فى الاحكام ولا سبيل له الى فرق أصلا فمن سوى بين الجميع فى الايجاب وفق وهو قولنا وان سوى بين الجميع فى جواز التبديل كفر بلا خلاف وبدل الدين كله وخرج عنه وقد علم النبى ﷺ البراء بن عازب دعاء يقوله فيه « آمنت بكتابك الذى أنزلت ونبيك الذى أرسلت » فذهب البراء يستذكره (٣) فقال : « وبرسولك الذى أنزلت ونبيك الذى أرسلت فقال له عليه السلام : « ونبيك الذى أرسلت » فلم يدعه أن يبدل لفظة مكان التى أمره بها والمعنى واحد ، ومن أعجب وأضل ممن يجيز تبديل لفظ أمر به رسول الله ﷺ ثم يقول : ان قال الشاهد : أخبرك أو أعلمك بانى أعلم أن (٤) لهذا عند هذا دينارا أنها ليست شهادة ولا يحكم بها حتى يقول : أشهد فاعجبوا لعكس هؤلاء القوم للحقائق ! * وأما الألفاظ الاخر فهى ألفاظ معروفة المعانى بايع

(١) فى النسخة رقم ١٦ « لحدوده » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « ونسأل المخالفين لنا » وهو متنه ما سيأتى بعد ولا سبيل له (٣) فى النسخة رقم ١٦ « يستذكرها » أى الجملة من الدعاء ، ومرجع الضمير على ما هنا الدعاء
(٤) لفظ أن سقط من النسخة رقم ١٤

عليها فله ما بايع عليه ان وجده كذلك لانه ما تراضيا عليه كما قال الله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فان وجد غير ما تراضيا به في بيعه فلم يجد ما باع ولا ما ابتاع وليس له غير ذلك فلا يحل له من مال غيره مالم يبايعه فيه عن تراض منهما ، وهذا بين وبالله تعالى التوفيق *

١٤٤٥ مسألة - وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما برضى الآخر فانهما ان عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفرق بالأبدان . أو بالتخيير . أو في أحد الوقتين - يعني قبل العقد أو بعده - ولم يذكراه في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل لا يلزم (١) ، فان ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع (٢) فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل أي شرط كان لا تحاش شيئا الا سبعة شروط فقط فانها لازمة والبيع صحيح ان اشترطت في البيع ، وهي اشتراط الرهن فيما تبايعاه الى أجل مسمى . واشتراط تأخير الثمن ان كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى ، واشتراط أداء الثمن الى الميسرة وان لم يذكرا أجلا ، واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة ، واشتراط أن لا خلابة ، وبيع العبد أو الأمة فيشترط المشتري ما لهما أو بعضه مسمى معينا أو جزءا منسوبا مشاعا في جميعه سواء كان ما لهما مجهولا كله أو معلوما كله أو معلوما بعضه مجهولا بعضه ، أو بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءا معينا منها أو مسمى مشاعا في جميعها ، فهذه ولا مزيد وسائرها باطل كما قدمنا كمن باع مملوكا بشرط العتق أو أمة بشرط الايلاد . أو دابة واشترط ركوبها مدة مسماة قلت أو كثرت أو الى مكان مسمى قريب أو بعيد أو دارا واشترط سكناها ساعة فما فوقها أو غير ذلك من الشروط كلها *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا أبو كريب محمد بن العلاء الهمداني نا أبو أسامة - هو حماد بن أسامة - نا هشام بن عروة عن أبيه قال : أخبرتني عائشة أم المؤمنين فذكرت حديثا قالت فيه : « إن رسول الله ﷺ خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه [بما هو أهله] (٣) ثم قال : أما بعد فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وذكر باقي الخبر * ومن طريق أبي داود حدثنا القعنبي . وقتيبة بن سعيد قالا جميعا : نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير قال : ان عائشة أم المؤمنين أخبرته « أن رسول الله ﷺ قام فقال : ما بال اناس يشترطون

(١) في النسخة رقم ١٦ « فلم يلزم » (٢) في النسخة رقم ١٦ « في حال العقد » (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٠

شروطا ليست فى كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فليس له وان اشترط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق (١) » فهذا الأثر كالشمس صحة وبيانا يرفع الاشكال كله ، فلما كانت الشروط كلها باطلة غير ماذكرنا كان كل عقد من بيع أو غيره عقد على شرط باطل باطلا ولابد لانه عقد على أنه لايصح (٢) الا بصحة الشرط والشرط لاصحة له فلاصحة لما عقد بان لاصحة له الا بصحة مالا يصح *

قال أبو محمد : وأما تصحيحنا الشروط السبعة التى ذكرنا فانها منصوص على صحتها و كل مانص رسول الله ﷺ عليه (٣) فهو فى كتاب الله عز وجل قال تعالى : (وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم) وقال تعالى : (وماينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى) وقال تعالى : (من يطع الرسول فقد أطاع الله) فاما (٤) اشتراط الرهن فى البيع الى أجل مسمى فلقوله تعالى : (ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) «وأما اشتراط الثمن الى أجل مسمى فلقول الله تعالى : (اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) وأما اشتراط أن لاخلابة فقد ذكرنا الخبر فى ذلك قبل هذا المكان بنحو أربع مسائل (٥) وأما اشتراط الصفات التى يتبايعان عليها من السلامة : أومن أن لاخديعة ومن صناعة العبد . أو الأمة. أو سائر صفات المبيع فلقول الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فنص تعالى على التراض منهما والتراضى لا يكون الا على صفات المبيع ، وصفات الثمن ضرورة * وأما اشتراط الثمن الى الميسرة فلقول الله تعالى :(و إن كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة) » وروينا من طريق شعبة أخبرنى عمارة ابن أبى حفصة عن عكرمة عن عائشة أم المؤمنين: «أن رسول الله ﷺ بعث الى يهودى قدمت عليه ثياب ابعث الى بثوبين إلى الميسرة» وذكر باقى الخبر» وأما مال العبد. أو الأمة واشتراطه. واشتراط ثمر النخل المؤبر فلما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه : «أن رسول الله ﷺ قال :من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ومن باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع *

قال أبو محمد : ولو وجدنا خبرا يصح فى غير هذه الشروط باقيا غير منسوخ لقلنا به ولم نخالفه، وسنذكر إن شاء الله تعالى حكم هذين الشرطين اذ قد ذكرنا غيرهما والحمد لله رب العالمين ، وقد ذكرنا رواية عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال : كل بيع فيه شرط فليس بيعا *

---

(١) الحديث فى سنن أبى داود مطولا اختصره المؤلف (٢) فى النسخة رقم ١٤ (لانه عقد مالا يصح) (٣) سقط لفظ عليه من النسخة رقم ١٤ (٤) فى النسخة رقم ١٤ (وأما) (٥) ذكر فى ص ٣٧٦

قال علي : فان احتج معارض لنا بقول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) وقوله تعالى : (أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) وبما روى : «المسلمون عند شروطهم» قلنا [وبالله تعالى التوفيق] (١) أما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود لا يختلف اثنان في أنه ليس على عمومه ولا على ظاهره ، وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها فاذ لا شك في هذا فقد صح أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والباطل محرم فكل محرم فلا يحل الوفاء به ، وكذلك قوله تعالى : (وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم) فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنص وارد فيه وقد علمنا أن كل عهد نهى الله عنه فليس هو عهد الله تعالى بل هو عهد الشيطان فلا يحل الوفاء به ، وقد نص رسول الله ﷺ على أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل والباطل لا يحل الوفاء به *

وأما الأثر في ذلك فانا رويناه من طريق ابن وهب حدثني سليمان بن بلال نا كثير ابن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «المسلمون عند شروطهم» * ورويناه أيضا من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي حدثني الحزامي عن محمد بن عمر عن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز قال : قال رسول الله ﷺ : «المسلمون على شروطهم» * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى ابن أبي زائدة عن عبد الملك عن عطاء بلغنا أن النبي ﷺ قال : «المسلمون عند شروطهم» *

ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن الحجاج بن أرطاة عن خالد بن محمد عن شيخ من بني كنانة سمعت عمر يقول : المسلم عند شرطه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن عيينة عن يزيد ابن يزيد بن جابر عن اسماعيل بن عبيد الله عن عبد الرحمن بن غنم قال عمر بن الخطاب : «ان مقاطع الحقوق عند الشروط» * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي قال : المسلمون عند شروطهم *

قال أبو محمد : كثير بن زيد هو كثير بن عبد الله بن عمرو (٢) بن زيد هالك متروك باتفاق ، والوليد بن رباح مجهول ، والآخر عبد الملك بن حبيب هالك ، ومحمد بن عمر هو الواقدي مذكور بالكذب ، وعبد الرحمن بن محمد مجهول لا يعرف . ومرسل أيضا ، والثالث مرسل أيضا ، والذي من طريق عمر فيه الحجاج بن أرطاة وهو هالك ، وخالد ابن محمد مجهول وشيخ من بني كنانة ، والآخر فيه اسماعيل بن عبيد الله ولا أعرفه ، وخبر علي مرسل ، ثم لو صح كل ما ذكرنا لكان حجة لنا وغير مخالف لقولنا لأن شروط المسلمين هي الشروط التي أباحها الله لهم لا التي نهاهم عنها ، وأما التي نهوا عنها فليست

---

(١) الزيادة من النسخة الحلبية (٢) في النسخة رقم ١٤ (ابن عمر) وهو غلط

شروط المسلمين ، وقد نص رسول الله ﷺ على أن كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط أو اشترط مائة مرة وانه لا يصح لمن اشترطه فصح أن كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فباطل فليس هو من شروط المسلمين فصح قولنا بيقين ثم ان الحنيفيين . والمالكين . والشافعيين أشد الناس اضطرابا وتناقضا فى ذلك لأنهم يجيزون شروطا ويمنعون شروطا كلها سواء فى أنها باطل ليست فى كتاب الله عز وجل ويجيزون شروطا ويمنعون شروطا كلها سواء فى أنها حق لأنها فى كتاب الله تعالى ، فالحنيفيون . والشافعيون يمنعون اشتراط المبتاع مال العبد . وثمرة النخل المؤبر ولا يجيزون له ذلك البتة الا بالشراء على حكم البيوع ، والمالكيون . والحنيفيون . والشافعيون لا يجيزون البيع الى الميسرة ولا شرط قول : لا خلابة عند البيع وكلاهما فى كتاب الله عز وجل لأمر النبى (١) ﷺ بهما وينسون ههنا (٢) : « المسلمون عند شروطهم » وكلهم يجيز بيع الثمرة التى لم يبد صلاحها بشرط القطع وهو شرط ليس فى كتاب الله تعالى بل قد صح النهى عن هذا البيع جملة ، ومثل هذا كثير *

قال أبو محمد : ولا يخلو كل شرط اشترط فى بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها اما اباحة مال لم يجب فى العقد . واما ايجاب عمل . وأما المنع من عمل والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط وكل ذلك حرام بالنص قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأبشاركم عليكم حرام » وأما المنع من العمل فان الله تعالى يقول : (لم تحرم ما أحل الله لك) فصح بطلان كل شرط جملة الا شرطا جاء النص من القرآن أو السنة باباحته ، وههنا أخبار نذكرها ونبينها ان شاء الله تعالى لئلا يعترض بها جاهل أو مشغب *

حدثنى محمد بن اسماعيل العذرى القاضى بسرقسطة نا محمد بن على الرازى المطوعى نا محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى نا جعفر بن محمد الخلدى نا عبد الله بن أيوب بن زاذان الضرير نا محمد بن سليمان الذهلى نا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنورى ـ قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة . وابن أبى ليلى . وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة عمن باع بيعا واشترط شرطا ؟ فقال : البيع باطل والشرط باطل ، ثم سألت ابن أبى ليلى عن ذلك ؟ فقال البيع جائز والشرط باطل ، ثم سألت ابن شبرمة عن ذلك ؟ فقال : البيع جائز والشرط جائز فرجعت الى أبى حنيفة فأخبرته بما قالا فقال : لا أدرى ما قالا ـ حدثنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط » البيع باطل والشرط باطل ، فأتيت ابن أبى ليلى فاخبرته بما قالا فقال : لا أدرى ما قالا ـ حدثنا

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ (امر النبى) (٢) فى النسخة رقم ١٤ هنا

هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين « أن رسول الله ﷺ قال : اشترى بريرة واشترطي لهم الولاء » البيع جائز والشرط باطل ، فاتيت ابن شبرمة فاخبرته بما قالا فقالا: لا أدري ماقالا نامسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله « أنه باع من رسول الله ﷺ جملا واشترط ظهره إلى المدينة » البيع جائز والشرط جائز *
وههنا خبر رابع رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا زياد بن أيوب نا ابن علية نا أيوب السختياني نا عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه عن أبيه (١) حتى ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن » وبه يأخذ أحمد بن حنبل فيبطل البيع اذا كان فيه شرطان ويجيزه اذا كان فيه شرط واحد ، وذهب أبو ثور الى الأخذ بهذه الأحاديث كلها فقال : ان اشترط البائع بعض ملكه كسكنى الدار مدة مسماة أو دهره كله أو خدمة العبد كذلك . أو ركوب الدابة كذلك . أو لباس الثوب كذلك جاز البيع والشرط لان الأصل له والمنافع له فباع ماشاء وأمسك ماشاء ، وكل بيع اشترط فيه مايحدث في ملك المشتري فالبيع جائز والشرط باطل كالولاء ونحوه ، وكل بيع اشترط فيه عمل أو مال على البائع أو عمل المشتري فالبيع والشرط باطلان معا *

قال أبو محمد : هذا خطأ من أبي ثور لان منافع ما باع البائع من دار . أو عبد . أو دابة . أو ثوب او غير ذلك فانما هي له مادام كل ذلك في ملكه فاذا خرج عن ملكه فمن الباطل والمحال أن يملك مالم يخلقه الله تعالى بعد من منافع ما باع فاذا أحدثها الله تعالى فانما أحدثها الله تعالى في ملك غيره فهي ملك لمن حدثت [عنده] (٢) في ملكه فبطل توجيه أبي ثور ، وكذلك باقي تقسيمه لانه دعوى بلا برهان *

وأما قول أحمد فخطأ أيضا لان تحريم رسول الله ﷺ الشرطين (٣) في بيع ليس مبيحا للشرط الواحد ولا محرما له لكنه مسكوت عنه في هذا الخبر فوجب طلب حكمه في غيره فوجدنا قوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » فبطل الشرط الواحد وكل مالم يعقد الابه وبالله تعالى التوفيق ، وبقي حديث بريرة . وجابر في الجمل فنقول وبالله تعالى التوفيق : انا رويناما حدثناه محمد بن سعيد بن نبات نا محمد بن أحمد بن مفرج ناعبد الله بن جعفر بن الورد نا يحيي بن أيوب بن بادي العلاف نا يحي بن بكير نا الليث ابن سعد عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت : « جاءتني بريرة فقالت : كانت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فاعينيني فقالت عائشة: ان أحب أهلك (٤) أن أعدها لهم

(١) سقط لفظ « عن أبيه » الثاني من سنن النسائي ج ٧ ص ٢٩٥ (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ « الشرطين » (٤) في النسخ كلها « ان احبوا أهلك »

عدة واحدة و يكون لى ولاؤك فعلت فعرضتها عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم (١) فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألها فاخبرته فقال : خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت فقام رسول الله ﷺ عشية فى الناس فحمد الله عز وجل ثم قال : ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله عز وجل ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وذكر باقى الخبر

ومن طريق البخارى نا أبو نعيم نا عبد الواحد بن أيمن نا أبى قال : دخلت على عائشة [رضى الله عنها](٢) فقالت : دخلت بريرة ـ وهى مكاتبة ـ وقالت : اشترينى واعتقينى قالت : نعم قالت : لا تبيعونى حتى يشترطوا ولائى فقالت عائشة : لا حاجة لى بذلك فقال لها رسول الله ﷺ : « اشتريها وأعتقيها ودعيهم يشترطوا ماشاءوا فاشترتها عائشة فاعتقتها واشترط أهلها الولاء فقال رسول الله ﷺ : الولاء لمن اعتق وان كان مائة شرط » (٣) ه

قال أبو محمد : فالقول فى هذا الخبر هو على ظاهره دون تزيد ولا ظن كاذب مضاف الى رسول الله ﷺ ولا تحريف اللفظ وهو ان اشترط الولاء على المشترى فى المبيع للعتق كان لا يضر البيع شيئا وكان البيع على هذ الشرط جائزا حسنا مباحا وان كان الولاء مع ذلك للمعتق ، وكان اشتراط البائع الولاء لنفسه مباحا غير منهى عنه ثم نسخ الله عز وجل ذلك وأبطله اذ خطب رسول الله ﷺ بذلك كما ذكرنا فحينئذ حرم أن يشترط هذا الشرط أوغيره جملة الا شرطا فى كتاب الله تعالى لا قبل ذلك أصلا ، وقد قال تعالى :(وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى: (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم) ه

برهان ذلك أنه عليه السلام قد أباح ذلك وهو عليه السلام لا يبيح الباطل ولا يغر أحدا ولا يخدعه ، فان قيل : فهلا أجزتم البيع بشرط العتق فى هذا الحديث ؟ قلنا : ليس فيه اشتراطهم عتقها أصلا (٤) ولو كان لقلنا به ، وقد يمكن أنهم اشترطوا ولاءها ان اعتقت يوما ما أو ان أعتقتها اذ إنما فى الحديث أنهم اشترطوا ولاءها لأنفسهم فقط ولا يحل أن يزاد فى الاخبار شىء لا لفظ ولا معنى فيكون من فعل ذلك كاذبا الا أن نا قطع ونبت أن البيع بشرط العتق لو كان جائزا لنص رسول الله ﷺ عليه وبينه ، فاذ لم يفعل فهو شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولا فرق بين البيع بشرط العتق و بين بيعه

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ ان يكون لهم الولاء (٢) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ٣٠٤ والحديث فيه مطول اختصره المصنف (٣) فى صحيح البخارى وان اشترطوا مائة شرط (٤) فى النسخة رقم ١٤ عتقا أصلا

بشرط الصدقة. أو بشرط الهبة. أو بشرط التدبير وكل ذلك لا يجوز *

وأما حديث جابر فانا رويناه من طريق البخارى نا أبو نعيم نا زكريا سمعت عامرا الشعبي يقول: حدثني جابر بن عبد الله أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر النبي ﷺ فضربه فدعا له فسار سيرا (١) ليس يسير مثله ثم قال: بعنيه بأوقية قلت: لا ثم قال: بعنيه بأوقية فبعته واستثنيت حملانه الى أهلي فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت فأرسل على إثري فقال: ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك ذلك فهو مالك» * ومن طريق مسلم نا ابن نمير نا أبي نا زكريا ـ هو ابن أبي زائدة ـ عن عامر الشعبي حدثني جابر بن عبد الله فذكر هذا الخبر وفيه: «أن رسول الله ﷺ قال له: بعنيه فبعته بأوقية واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت (٢) فأرسل في أثري فقال: أتراني ما كستك لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك» * ومن طريق أحمد بن شعيب انا محمد بن العلاء نا أبو معاوية عن الأعمش عن سالم بن أبي الجعد عن جابر بن عبد الله فذكر هذا الخبر وفيه: «أن رسول الله ﷺ قال له: ما فعل الجمل بعنيه قلت: يا رسول الله بل هو لك (٣) قال: لا بل بعنيه قلت: لا بل هو لك قال [لا بل] (٤) بعنيه قد أخذته بأوقية اركبه فاذا قدمت المدينة فأتنا به فلما قدمت المدينة جئته به فقال لبلال [يا بلال] (٥) زن له أوقية وزده قيراطا» هكذا رويناه من طريق عطاء عن جابر *

قال أبو محمد: روى هذا أن ركوب جابر الجمل كان تطوعا من رسول الله ﷺ، واختلف فيه على الشعبي. وأبي الزبير فروى عنهما عن جابر انه كان شرطا من جابر، وروى عنهما أنه كان تطوعا من رسول الله ﷺ فنحن نسلم لهم انه كان شرطا ثم نقول لهم وبالله تعالى التوفيق: انه قد صح أن رسول الله ﷺ قال: قد أخذته بأوقية، وصح عنه عليه السلام أنه قال. أتراني ما كستك لآخذ جملك ما كنت لآخذ جملك خذ جملك ذلك فهو مالك كما أوردنا آنفا، فصح يقينا أنهما أخذان، أحدهما فعله رسول الله ﷺ، والآخر لم يفعله بل انتفى عنه ومن جعل كل ذلك أخذا واحدا فقد كذب رسول الله ﷺ في كلامه وهذا كفر محض فاذ لا بد من أنهما أخذان لأن الأخذ الذى أخبر به عليه السلام عن نفسه هو بلا شك غير الأخذ الذى انتفى عنه البتة، فلا سبيل (٦) الى غير ما يحمل عليه ظاهر الخبر وهو انه عليه السلام أخذه وابتاعه ثم تخير قبل التفرق ترك (٧) أخذه،

---

(١) في صحيح البخارى ج ٤ ص ٣٠ فسار بسير (٢) في النسخة رقم ١٦ ثم انى رجعت وما هنا موافق لما في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٧٠ (٣) في سنن النسائي ج ٧ ص ٢٩٩ قلت: بل هو لك يا رسول الله (٤) الزيادة من سنن النسائي (٥) الزيادة من سنن النسائي (٦) في النسخة رقم ١٦ (إذ لا سبيل) (٧) في النسخة رقم ١٤ (وترك)

وصح أن في حال المماكسة كان ذلك أيضا في نفسه عليه السلام لأنه عليه السلام أخبره أنه لم يماكسه ليأخذ جمله فصح أن البيع لم يتم فيه قط فانما اشترط جابر ركوب جمل نفسه فقط وهذا هو مقتضى لفظ الأخبار إذا جمعت ألفاظها ، فاذ قد صح أن ذلك البيع لم يتم ولم يوجد في شيء من ألفاظ ذلك الخبر أصلا أن البيع تم بذلك الشرط فقد بطل أن يكون في هذا الخبر حجة في جواز بيع الدابة واستثناء ركوبها أصلا وبالله تعالى التوفيق *

فأما الحنيفيون . والشافعيون فلا يقولون بجواز هذا الشرط أصلا فانما الكلام بيننا وبين المالكيين فيه فقط ، وليس في هذا الخبر تحديد يوم ولا مسافة قليلة من كثيرة ومن ادعى ذلك فقد كذب ، فن أين خرج لهم تحديد مقدار دون مقدار ؟ و يلزمهم اذلم يجيزوا بيع الدابة على شرط ركوبها شهرا ولا عشرة أيام ، وأبطلوا هذا الشرط وأجازوا بيعها واشتراط ركوبها مسافة يسيرة أن يحدوا المقدار الذي يحرم به ما حرموه من ذلك المقدار الذي حللوه هذا فرض عليهم والا فقد تركوا من اتبعهم في سخنة عينه وفي ما لا يدرى لعله يأتي حراما (١) أو يمنع حلالا ، وهذا ضلال مبين ، فان حدوا في ذلك مقدارا ماسئلوا عن البرهان في ذلك ان كانوا صادقين؟ فلاح فساد هذا القول بيقين لا شك فيه ، ومن الباطل المتيقن أن يحرم الله تعالى علينا ما لا يفصله لنا من أوله لآخره لنجتنبه و نأتي ما سواه اذا كان تعالى يكلفنا ما ليس في وسعنا من أن نعلم الغيب وقد أمننا الله تعالى من ذلك ، (فان قالوا) : ان في بعض ألفاظ الخبر أن ذلك كان حين دنوا من المدينة قلنا : الدنو يختلف ولا يكون الا بالاضافة فن أتى من تبوك فكان من المدينة على ست مراحل أو خمس فقد دنا منها ، ويكون الدنو أيضا على ربع ميل وأقل أو أكثر فالسؤال باق عليكم بحسبه ، وأيضا فان هذه اللفظة انما هي في رواية سالم بن أبي الجعد وهو انما روى أن ركوب جابر كان تطوعا من النبي ﷺ وشرطا ، وفي رواية المغيرة عن الشعبي عن جابر دليل على أن ذلك كان في مسيرهم مع النبي ﷺ الى غزاة ، وأيضا فليس فيه أن النبي ﷺ منع من ذلك الشرط إلا في مثل تلك المسافة فاذ لم يقيسوا على تلك المسافة سائر المسافات فلا تقيسوا على تلك الطريق سائر الطرق (٢) ولا تقيسوا على اشتراط ذلك في ركوب جمل سائر الدواب والا فانتم متناقضون متحكمون بالباطل ، واذ قستم على تلك الطريق سائر الطرق . وعلى الجمل سائر الدواب فقيسوا على تلك المسافة سائر المسافات كما فعلتم في صلاته عليه السلام راكبا متوجها إلى خيبر الى غير القبلة فقستم على تلك المسافة سائر المسافات فلاح أنهم لا متعلق لهم في هذا الخبر أصلا وبالله تعالى التوفيق *

(١) في النسخة رقم ١٤ (يأتي محرما) (٢) في النسخة رقم ١٦ (سائر الطريق)

وقد جاءت عن الصحابة رضى الله عنهم آثار فى الشروط فى البيع خالفوها * فمن ذلك مارويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال : قال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : وددنا لو أن عثمان بن عفان . وعبد الرحمن بن عوف قد تبايعا حتى ننظر (١) أيهما أعظم جدا فى التجارة فاشترى عبد الرحمن بن عوف من عثمان فرسا بأرض أخرى بأربعين ألفا أو نحوها ان أدركتها الصفقة وهى سالمة ثم أجاز قليلا ثم رجع فقال : أزيدك ستة آلاف ان وجدها رسولى سالمة قال : نعم فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت وخرج منها بالشرط الآخر ، قيل للزهرى : فان لم يشترط قال : فهى من البائع * فهذا عمل عثمان . وعبد الرحمن بحضرة الصحابة رضى الله عنهم وعلمهم لا مخالف لهم يعرف منهم ولم ينكر ذلك سعيد وصوبه الزهرى ، فخالف الحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون كل هذا وقالوا : لعل الرسول يخطىء أو يبطىء أو يعرضه عارض فلا يدرى متى يصل وهم يشنعون مثل هذا اذا خالف تقليدهم *

ومن طريق وكيع نا محمد بن قيس الأسدى عن عون بن عبد الله عن عتبة بن مسعود قال : ان تميما الدارى باع داره واشترط سكناها (٢) حياته وقال : انما مثلى مثل أم موسى رد عليها ولدها وأعطيت أجر رضاعها * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعى عن مرة بن شراحيل قال : باع صهيب داره من عثمان واشترط سكناها ، وبه يأخذ أبو ثور فخالفوه ولا مخالف لذلك من الصحابة ممن يجيز الشرط فى البيع ، وقد ذكرنا قبل ابتياع نافع بن عبد الحرث دارا بمكة للسجن من صفوان بأربعة آلاف على أن رضى عمر فالبيع تام فان لم يرض فلصفوان أربعمائة فخالفوهم كلهم * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر أخبرنى نافع عن ابن عمر انه اشترى بعيرا بأربعة أبعرة على أن يوفوه اياها بالربذة وليس فيه وقت ذكر الايفاء فخالفوه *

ومن طريق حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن النعمان بن حميد قال : أصاب عمار ابن ياسر مغنما فقسم بعضه وكتب الى عمر يشاوره فتبايع الناس الى قدوم الراكب ، وهذا عمل عمار والناس بحضرته فخالفوه ، وأما نحن فلا حجة عندنا فى أحد دون رسول الله ﷺ وبالله تعالى التوفيق ، وحكم على بشرط الخلاص . وللحنيفيين . والمالكيين . والشافعيين تناقض عظيم فيما أجازوه من الشروط فى البيع ومامنعوا منه فيما قد ذكرنا بعضه ونذكر فى مكان آخر ان شاء الله تعالى ماييسر الله تعالى لذكره لأن الأمر أكثر من ذلك وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة ١٤ حتى نعلم (٢) فى النسخة ١٦ سكناه

١٤٤٦ **مسألة** وكل من باع بيعا فاسدا فهو باطل ولا يملكه المشترى وهو باق على ملك البائع وهو مضمون على المشترى ان قبضه ضمان الغصب سواء سواء ، والثمن مضمون على البائع ان قبضه ولا يصححه طول الأزمان ولا تغير الأسواق ولا فساد السلعة ولا ذهابها ولا موت المتبايعين أصلا ، وقال أبو حنيفة فى بعض ذلك كما قلنا ، وقال فى بعض ذلك : من باع بيعا فاسدا فقبضه المشترى فقد ملكه ملكا فاسدا وأجاز عتقه فيه ، وقال مالك فى بعض ذلك : كما قلنا، وقال فى بعض ذلك : ان من البيوع الفاسدة بيوعا تفسخ الا أن يطول الأمر أو تتغير الأسواق فتصح حينئذ *

قال أبو محمد : وهذان قولان لا خفاء بفسادهما على من نصح نفسه ، أما قول أبى حنيفة: فقد ملكه ملكا فاسدا فكلام فى غاية الفساد وما علم أحد قط فى دين الله تعالى ملكا فاسدا انما هو ملك فهو صحيح أو لا ملك فليس صحيحا ، وما عدا هذا فلا يعقل ، واذ أقروا أن الملك فاسد فقد قال تعالى : (والله لا يحب الفساد) فلا يحل لاحد أن يحكم بانفاذ مالا يحبه الله عز وجل ، وقال تعالى : (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) فمن أجاز شيئا نص الله تعالى على أنه لا يصلحه فقد عارض الله تعالى فى حكمه وهذا عظيم جدا ، وقد احتج بعضهم فى هذا بحديث بريرة *

قال أبو محمد : هذا احتجاج فاسد الدين ونبرأ الى الله تعالى ممن نسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أنفذ الباطل وأجاز الفاسد والله ما تقر على هذا نفس مسلم ، واحتج بعضهم بأن البائع سلطه عليه *

قال أبو محمد : ليس لأحد أن يسلط غيره على شىء من ماله بما لم يأذن الله تعالى فيه فليجيزوا على هذا أن يسلطه على وطء أم ولده وأمته ، وهذه ملاعب وضلال لا خفاء به (١) * وأما قول مالك فاول ما يقال لمن قلده : حدوا لنا المدة التى اذا مضت صح البيع الفاسد عندكم بمضيها والا فقد ضللتم وأضللتم ، وحدوا لنا تغير الأسواق الذى أبحتم به المحرمات فان زيادة نصف درهم وحبة ونقصان ذلك تغير سوق بلا شك ، فان أجازوا صحة الفاسد بهذا المقدار فقد صح كل بيع فاسد لانه لابد من تقلب القيم بمثل هذا أو شبهه فى كل يوم ، ثم نسألهم الدليل على ما قالوه من ذلك ولا سبيل اليه لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد يعرف قبله . ولا قياس . ولا رأى له وجه بل هو اباحة أكل المال بالباطل ، فان ذكروا فى ذلك حديث النعمان بن بشير عن النبى ﷺ « الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير الناس فمن ترك ما اشتبه عليه

(١) كذا فى جميع النسخ والراجح بها ، وهذه عادة المصنف فى أن يذكر الضمير مذكرا ويكون مرجعه مؤنثا أو جمعا

كان لما سواه أترك واستبرأ لدينه وعرضه» أو كلاما هذا معناه قلنا : أنتم أول مخالف لهذا الخبر لأنكم ان قلتم : انكم انما حكمتم بهذين الحكمين فيما اشتبه عليكم تحريمه من تحليله قلنا : إما كذبتم واما صدقتم فان كنتم كذبتم فالكذب حرام ومعصية وجرحة ، وان كنتم صدقتم فما أخذتم بما في الحديث الذي احتججتم به من اجتناب القول والحكم فيما اشتبه عليكم بل جسرتم أشنع الجسر فنقلتم الأملاك المحرمة وأبحتم الأموال المحظورة فيما أقررتم بألسنتكم أنه لم يتبين لكم تحريمه من تحليله فخالفتم ما في ذلك الخبر جملة ، وان قلتم حكمنا بذلك حيث ظننا أنه حرام ولم نقطع بذلك قلنا : قد حرم الله تعالى ورسوله ﷺ هذا عليكم ، قال تعالى : (ان تتبعون الا الظن وان الظن لا يغني من الحق شيئا) وذم قوما حكموا فيما ظنوه ولم يستيقنوه ، وقال رسول الله ﷺ : «وإياكم والظن فان الظن أكذب الحديث» والفرض على من ظن ولم يستيقن أن يمسك فلا يحكم ولا يتسرع فيما لا يقين عنده فيه فاذا تيقن حكم حينئذ *

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (لتبين للناس ما نزل اليهم) وقال تعالى : (تبيانا لكل شيء) وقال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وقال رسول الله ﷺ : «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» * وروينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا يزيد بن هرون نا حماد بن سلمة عن قتادة أن أبا موسى الأشعري قال : لا ينبغي لقاض أن يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال : صدق أبو موسى *

قال علي : المفتي قاض لأنه قد قضى بوجوب ما أوجب وتحريم ما حرم أو إباحة ما أباح ، فمن أيقن تحريم شيء بنص من القرآن أو من رسول الله ﷺ ثابت فليحرمه وليبطله أبدا ، ومن أيقن باباحته بنص كما ذكرنا فليبحه ولينفذه (١) أبدا ، ومن أيقن بوجوب شيء بنص كما ذكرنا فليوجبه ولينفذه أبدا وليس في الدين قسم رابع أصلا ، ومالم يتبين له حكمه من النص المذكور فليمسك عنه وليقل كما قالت الملائكة : (لا علم لنا الا ما علمتنا) وما عدا هذا فضلال نعوذ بالله منه ، قال تعالى : (فماذا بعد الحق إلا الضلال) *

١٤٤٧ مسألة ومن ابتاع عبدا أو أمة لهما مال فالمال للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له ولا حصة له من الثمن كثر أو قل ولا له حكم البيع أصلا ، فان كان في مال العبد أو الأمة ذهب كثير أو قليل وقد ابتاع الأمة أو العبد بذهب أقل من ذلك الذهب أو مثله أو أكثر نقدا أو حالا في الذمة أو إلى أجل جاز كل ذلك ، وكذلك ان كان فيه فضة ولا فرق ، فان اطلع على عيب في العبد أو الأمة رده أوردها والمال له لا يرده معه ، فان

(١) سقط لفظ (ولينفذه) من النسخة ١٤

وجد بالمال عيبا لا يرد العبد من أجل ذلك ولا الأمة فان باع نصف عبده أو نصف أمته أو جزءا مسمى مشاعا فيهما منهما جاز ذلك ولا يجوز هنا اشتراط المال أصلا ، وكذلك لو باع نصيبه من عبدينه و بين آخر ولا فرق ، فلو باع اثنان عبدا بينهما جاز للمشترى اشتراط المال لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر ذلك بلفظ الاشتراط كما قدمنا ، والاشتراط غير البيع (١) فليس له حكم البيع ولم يخص عليه السلام معلوما من مجهول ولا مقدارا من مقدار ولا مالا من مال فلا يجوز تخصيص شيء من ذلك ، وقد ملك المال بالشرط الصحيح وليس بما داخل فى صفقة الرد (٢) فليس عليه رده بعيب فيه ولا بعيب فى المبيع ، ومن باع نصف عبد مشاع أو نصف عبده فلم يشتر المشترى عبدا وانما جعل عليه السلام اشتراط المال لمن اشترى عبدا وإذا اشترى عبدا من اثنين فقد ابتاع عبدا فله اشتراط المال ، وهذا كله قول أصحابنا ، وقال مالك كقولنا فى اشتراط الذهب . والفضة . والمجهول . والكثير . والقليل ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : لا يجوز ذلك الا بحكم البيوع وهذا خلاف للحديث مجرد ، فردوا ما أباح الله تعالى من الشروط وأجازوا ما أبطل الله تعالى منها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر أنه قال : من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع *

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص نا أشعث بن أبى الشعثاء قال : باع رجل غلامه ولم يشترط واحد منهما ماله فوجد للغلام مال فقضى به شريح للبائع * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس . ومغيرة . وأبو اسحاق الشيبانى و بعض أصحابنا عن الشعبى عن شريح ، قال يونس . عن الحسن ، وقال مغيرة : عن ابراهيم ، وقال الشيبانى : عن الشعبى عن شريح ، وقال بعض أصحابنا : عن الشعبى ، ثم اتفقوا كلهم الحسن . والنخعى . وشريح . والشعبى على أن من باع عبدا وله مال فماله للمشترى ولا حجة فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم ، و بالله تعالى التوفيق *

١٤٤٨ **مسألة** وللمبتاع أن يشترط شيئا مسمى بعينه من مال العبد أو الأمة وله أن يشترط ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك ، ومنع من ذلك مالك . وأبو سليمان وقالا : لا يجوز أن يشترط الا الجميع أو يدع *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأن رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم لم يقل فماله للبائع إلا أن يشترط كله المبتاع و بعض المال مال فهو داخل فى نص مقتضى لفظه عليه السلام ، وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ خلاف البيع (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى صفقة الرد

١٤٤٩ ـ مسألة ـ فان قيل : انما جاء النص فى العبد فمن أين قلتم بذلك فى الأمة؟ قلنا : لفظة العبد تقع فى اللغة العربية على جنس العبيد و الاماء لان العرب تقول عبد و عبدة، والعبد اسم جنس كما تقول : الانسان والفرس والحمار و بالله تعالى التوفيق * وان أحق الناس بان يعكس عليه هذا الاعتراض و يلزمه هذا السؤال من فرق بين العبد . والأمة فى الحكم فرأى الزنا فى الأمة عيبا يجب به الرد ولم يره فى العبد الذكر عيبا يجب به الرد من الحنيفيين ، ومن رأى أن للرجل أن يجبر أمته على النكاح ولا يجبر العبد الذكر على النكاح من المالكيين ، فان كانت الأمة فى استثناء مالها فى البيع انما وجب قياسا على العبد فليقيسوها عليه فى الرد بالعيب وفى الاكراه فى النكاح والا فقد تحكموا *

١٤٥٠ مسألة ومن باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع والتأبير فى النخل هو أن يشقق الطلع و يذر فيه دقيق الفحال (١) وأما قبل الابار فالطلع للمبتاع ولا يجوز فى ثمرة النخل إلا الاشتراط فقط وأما البيع فلا حتى يصير زهوا فاذا أزهى جاز فيه الاشتراط مع الأصول وجاز فيها البيع مع الأصول ودون الأصول وليس هذا الحكم الا فى النخل المأبور وحده كما جاء النص ، ولو ظهرت ثمرة النخل بغير إبار لم يحل اشتراطها أصلا لانه خلاف أمر رسول الله ﷺ ، وأما سائر الثمار فان من باع الأصول وفيها ثمرة قد ظهرت أو لم يبد (٢) صلاحها فالثمرة ضرورة ولا بد للبائع لا يحل بيعها الا مع الأصول ولا دونها ولا اشتراطها أصلا ، ولا يجوز لمشترى الأصول أن يلزم البائع قلع الثمرة أصلا الا حتى يبدو صلاحها فاذا بدا صلاحها فله أن يلزمه أخذها يمكن النفع فيه بوجه ما من الوجوه ولا يلزمه أخذ ما لا يمكن الانتفاع به بوجه من الوجوه ، وأما تخصيص النخل بما ذكرنا فلان النص لم يرد الا فيها فقط مع وجود الابار والقياس باطل . والتعليل بظهور الثمرة باطل لانه دعوى كاذبة بلا دليل، وأما قولنا : لا يجوز فى ثمرة النخل الا الاشتراط فقط مالم تزه فلما ذكرنا قبل من نهى النبى ﷺ عن بيع الثمرة حتى تزهى وتحمر فلا يجوز بيعها قبل أن تزهى أصلا وأباح عليه السلام اشتراطها فيجوز ما أجازه عليه السلام ويحرم مانهى عنه وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه * وقاس الشافعيون . والمالكيون سائر الثمار على النخل وأجازوا هم . والحنيفيون بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل أن تزهى على القطع أو مع الأصول ، وهذا خلاف نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم واباحة ماحرم وما عجز عليه السلام قط عن أن يقول إلا على القطع أو مع الأصول وما قاله

(١) الفحال النخل هو ما كان من ذكوره فحلا لاناثه (٢) فى النسخة رقم ١٤ ولم يبد

عليه السلام قط فهو شرع لم يأذن به الله تعالى * وممن منع بيع الثمر قبل بدو صلاحها جملة لا بشرط القطع ولا بغيره سفيان الثوري . وابن أبي ليلى * روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى (١) » * ورويناه أيضا من طريق أيوب. وعبيد الله بن عمر . وموسى بن عقبة . ويحيى بن سعيد كلهم عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * ورويناه أيضا من طريق اسماعيل بن جعفر . وشعبة كلاهما عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه » * ورويناه أيضا من طريق ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ * ومن طريق أبي الزبير . وعمرو بن دينار كلاهما عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم * ومن طريق سعيد بن المسيب . وأبي سلمة بن عبد الرحمن كلاهما عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فصار نقل تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن الصحابة ، والى التابعين وفيمن دونهم ، فان قطع شيء من الثمرة فان كان ان ترك أزهى ان كان بلحا أو بسرا أو ظهر فيه الطيب ان كان من سائر الثمار لم يحل بيعه حتى يصير في الحال التي أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم بيعه فيها ، فان كان ان ترك لم يزه أبدا ولا ظهر فيه الطيب أبدا حل بيعه بعد القطع لا قبله لانه حينئذ قد خرج عن الصفة التي أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز بيعه اليها ويقين يدري كل ذي فهم وتمييز أن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ثمرة النخل حتى تزهي وعن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها انما هو بلا شك فيما ان ترك أزهى أو ظهر صلاحه (٢) لا يمكن غير ذلك ، وأما ما لا يمكن أن يصير الى الازهاء أبدا ولا أن يبدو صلاحه أبدا فليس هو الذي نهى عليه السلام عن بيعه حتى يزهي أو حتى يبدو صلاحه فاذ ليس هو المنهي عن بيعه فقد قال الله تعالى : (وأحل الله البيع) وأما قولنا : لا يجوز لمشتري الأصول ان يأخذ البائع بقلع ثمرته قبل أن يمكنه الانتفاع بها فللثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق المغيرة بن شعبة أنه عليه السلام « نهى عن اضاعة المال » والبائع لم يتعد في كون ثمرته في أصولها فيكون هو المضيع لماله ، وكذلك القول فيمن باع أرضا وفيها بذر له ونوى ولم يبع البذر ولا النوى فليس لمشتري الأرض أخذه بقلع ذلك الا حتى يصير النبات في أول حدود الانتفاع به في وجه ما فليس له حينئذ أن يشغل أرض غيره ولا شجر غيره بمتاعه بغير اذن صاحب الأصل ، وبالله تعالى التوفيق *

(١) في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٨ (البائع والمبتاع) (٢) في النسخة ١٦ (وظهر صلاحه)

١٤٥١ - مسألة - وأما بعد ظهور الطيب فى ثمرة النخل فانه يجوز فيها الاشتراط إن بيعت الأصول ويجوز فيها البيع مع الأصول ودونها ، أما الاشتراط فلوقوع الصفقة عليها (١) وهى قوله عليه السلام : « قد أبرت » فهذه ثمرة قد أبرت ، وأما جواز بيعها مع الأصول ودونها فلاباحة رسول الله ﷺ بيعها اذا أزهت وبالله تعالى التوفيق .

١٤٥٢ مسألة ومن باع أصول نخل وفيها ثمرة قد أبرت فللمشترى أن يشترط جميعها ان شاء أو نصفها أو ثلثها أو جزءا كذلك مسمى مشاعا فى جميعها أو شيئا منها معينا فان وجد بالنخل عيبا ردها ولم يلزمه رد الثمرة لأن بعض الثمرة ثمرة وقوله عليه السلام: « وفيها ثمرة قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » يقع على كل ما كان منها يسمى ثمرة للنخل والاشتراط غير البيع فلا يرد ما اشترط من أجل رده لما اشترى إذ لم يوجب ذلك نص قرآن . ولا سنة ، فلو اشترى ثمرة النخل بعد ظهور الطيب أو ثمر أشجار غير النخل ثم وجد بالأصول عيبا فردها أو وجد بالثمرة عيبا فردها ، فان كان اشترى الثمرة مع الأصول صفقة واحدة رد الجميع ولا بد أو أمسك الجميع ولا بد لأنها صفقة واحدة ، فلو كان اشترى الثمرة فى صفقة أخرى لم يردها ان رد الأصول بعيب ولا يرد الأصول الا ان رد الثمرة بعيب ، فلو اشترى الأصول من النخل واشترط الثمرة أو بعضها فوجد البيع فاسدا فوجب رده رد الثمرة ولا بد وضمنها ان كان أتلفها أو تلفت لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يبح الاشتراط الا للمبتاع ولا يكون مبتاعا الا من قد صح بيعه ، وأما من لم يصح بيعه فليس هو الذى جعل له النبى صلى الله عليه وآله وسلم اشتراط الثمرة فاذ ليس هو ذلك فحرام عليه ما اشترطه بخلاف أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو متعد قال تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

١٤٥٣ مسألة ومن باع نخلة أو نخلتين وفيها ثمر قد أبر لم يجز للمبتاع اشتراط ثمرتها أصلا ولا يجوز ذلك الا فى ثلاثة فصاعدا ، ومن باع حصة له مشاعة فى نخل فان كان يقع له فى حصته منها لو قسمت ثلاث نخلات فصاعدا جاز للمبتاع اشتراط الثمرة والا فلا والثمرة فى كل ما قلنا للبائع ولا بد لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » فلم يحكم عليه السلام بذلك إلا فى نخل ، وأقل ما يقع عليه اسم نخل ثلاث فصاعدا لأن لفظ التثنية الواقع على اثنين معروف فى اللغة التى بها نزل القرآن وخاطبنا بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأول لفظ الجمع (٢) انما يقع على الثلاث فصاعدا ، فان ذكروا قول الله تعالى : (فقد صغت قلوبكما) قلنا :

(١) فى النسخة ١٤ الصفقة عليها (٢) فى النسخة ١٤ وأقل لفظ الجمع

المعروف عند العرب أن كل اثنين من اثنين فانه يخبر عنه بلفظ الجمع وقد قال الراجز (١)

ومهمهين قذفين مرتين ٭ ظهراهما مثل ظهور الترسين

﴿ فان قيل ﴾ : الجمع ضم شيء إلى شيء فالاثنان جمع قلنا : هذا باطل ولو كان كما قلتم لجاز أن نخبر عن الواحد بلفظ الجمع فيقال: زيد قاموا والرجل قتلوا لأن الواحد أيضا أجزاء مجموع بعضها إلى بعض ، وبالله تعالى التوفيق ٭

١٤٥٤ مسألة ولا يحل بيع سلعة على أن يوفيه الثمن فى مكان مسمى ولا على (٢) أن يوفيه السلعة فى مكان مسمى لأنه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل لكن يأخذه البائع بايفائه الثمن حيث هما أو حيث وجده هو أو وكيله من بلاد الله تعالى ان كان الثمن حالا (٣) لأمر الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وآله وسلم باعطاء كل ذى حق حقه ، وليس على البائع إلا أن لا يحول (٤) بين المشترى وبين ما باع (٥) منه فقط وبالله تعالى التوفيق ٭

١٤٥٥ مسألة ولا يحل بيع جارية بشرط أن توضع على يدى عدل حتى تحيض رائعة كانت أو غير رائعة والبيع بهذا الشرط فاسد ، فان غلب على ذلك فبيعه تام وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان ، وأوجبه مالك فى الرائعة ولم يوجبه فى غير الرائعة ، وهذا أول التناقض . وفساد القول لأن غير الرائعة توطأ كما توطأ الرائعة وتحمل كما تحمل الرائعة ، ثم أعظم التناقض قولهم : ان الحيض لا يكون براءة من الحمل وان الحامل قد تحيض فقلنا لهم : ياهؤلاء فلأى معنى أوجبتم منع المشترى من جاريته وأوجبتم هذا الشرط الفاسد الذى لم يوجبه قرآن . ولا سنة . ولا رواية فاسدة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا تورع . ولا رأى يعقل؟ وأنتم تقولون: انها اذا حاضت أسلمت اليه وحل له التلذذ منها فيما فوق المئزر وحل له وطؤها بعد الطهر ، وممكن عندكم أن تكون حاملا من البائع حينئذ ، فأى فرق بين ما أبحتم له الآن وبين ما منعتموه منه قبل أن تحيض وخوف الحمل . وفساد المبيع موجود فى كلتا الحالتين ؟ فأى عجب أعجب من هذا ! ولا خلاف بيننا وبينكم فى انه ان ظهر بها حمل بعد الحيض وبعد إباحتكم له وطئها فولدته لأقل من ستة أشهر فان البيع مفسوخ وهى مردودة إلى البائع (٦) وولدها به لاحق ان كان قد أقر بوطئها ولم يدع استبراء ، فأى منفعة للمواضعة أو أى معنى لها ؟ فان قالوا : انما اتبعنا النص الوارد لا توطأ حائل حتى تحيض قلنا : كلا بل خالفتم هذا النص بعينه لأنكم فرقتم بين الرائعة وغير الرائعة وليس هذا فى الخبر ولا قاله احد نعلمه

(١) فى النسخة ١٦ الشاعر (٢) فى النسخة ١٦ ولا يحل (٣) فى النسخة ١٦ ان كان الثمن مؤجلا وهو غلط (٤) فى النسخة ١٤ الا ان يحول وهو خطأ (٥) فى النسخة ١٤ وبين ما باعه (٦) فى النسخة ١٦ مردودة للبائع

قبلكم ، وفرقتم بين البكر وغير البكر وليس ذلك فى الخبر وليس لكم ان تدعوا ههنا اجماعا فان الحنيفيين يقولون : ان البكر وغير البكر سواء لاتوطأ واحدة منهما حتى تحيض أوحتى تستبرىء بما تستبرىء به التى لاتحيض وهذا خبر لم يصح (١) ولو صح لقلنا به لكنا (٢) نقول : لايبيعها (٣) حتى يستبرئها بحيضة ولايطؤها المشترى حتى يستبرئها كذلك احتياطا (٤) خوف الحمل فقط فان أيقنا أن بها حملا من البائع فالبيع حرام ان كانت (٥) أم ولده وان كان الحمل من غيره فالبيع حلال والوطء حرام حتى تضع وتطهر وهو مؤتمن على ذلك كائتمانه على ماحرم عليه من وطء الحائض . والنفساء ولافرق إذلم يأت نص بغير ذلك ، ولافرق بين ائتمانه على التى اشترى وبين ائتمانكم من تضعونها عنده لذلك ، وأنتم لاتفرقون بين الثقة وبين غير الثقة ههنا وفرقتم بين الرائعة وغير الرائعة وهذا تخليط وتناقض ، وأما الحكم فيها ان ظهر بها حمل فسنذكره ان شاء الله تعالى فى كتاب الاستبراء ببرهانه ، ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم *

١٤٥٦ مسألة ولايحل بيع عبد أو أمة على أن يعطيهما البائع كسوة قلت أوكثرت ؛ ولا بيع دابة على أن يعطيها البائع إكافها أو رسنها أو بردعتها ، والبيع بهذا الشرط باطل مفسوخ لايحل فمن قضى عليه بذلك قسرا فهو ظلم لحقه (٦) والبيع جائز *

برهان ذلك أنه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، وقال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فسمى الله تعالى أخذ المرء مال غيره من غير تراض بالتجارة باطلا وحرمه إذ نهى عنه وعلى لسان رسوله عليه السلام أيضا ، والكسوة مال البائع ولم يبعها برضى منه فلا يحل أخذها منه أصلا ، وهذا قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقال مالك : يجبر على كسوة مثلها للشتاء ان بيعت فى الشتاء وعلى كسوة مثلها فى الصيف ان بيعت فى الصيف كسوة تجوز الصلاة فى مثلها فكانت هذه شريعة لم يأت بها قرآن . ولاسنة . ولارواية سقيمة . ولاقياس . ولارأى سديد . ولاقول أحد نعلمه قبله ـ نعنى بهذا التقسيم ـ وقد روى عن ابن عمر كل حلى وكسوة على الأمة عرضت فيها للبيع فهى داخلة فى البيع وهم لايقولون بهذا ؛ فان قالوا : كسوتها من مالها قلنا : تناقضتم ههنا فى موضعين . أحدهما أنها ان كانت من مالها فقد أجزتم اشتراط بعض مالها وهذا حرام عندكم ، والثانى أن نقول لكم : كيف هى من مالها وأنتم تجبرون البائع على احضارها أحب أم كره من حيث شاء ؟ ثم هبكم أن الكسوة من مال

(١) فى النسخة ١٦ (لايصح) (٢) فى النسخة رقم ١٤ (ولكننا) (٣) فى النسخة ١٤ (لايبيعهما) (٤) فى بعض النسخ احتيارا (٥) فى النسخة ١٦ وكانت (٦) فى النسخة ١٦ (فهو ظلم له)

الأمة أترون البرذعة والرسن من مال الحمار والبغل اذ قلتم : لا يباع الا ومعه برذعة ورسن ؟ ثم من أين لم تقولوا بهذا في السرج . واللجام ؟ وهذه أعاجيب وشنع لا ندرى من أين خرجت ، وهلا أوجبتم عليه نفقة شهر أو شهرين تصحبها اياها كما أوجبتم عليه كسوة عام أو نصف عام ؟ وما [ندرى] (١) الفرق بين الكسوة والنفقة بل النفقة أوكد لانها لا تعيش (٢) دونها ، فان قالوا : مشتريها ينفق عليها قلنا : ومشتريها يكسوها أيضا كما يلزمه أن يكسو زوجته ولا يلزم أباها ولا أخاها الذى يزوجها كسوتها مذ تتزوج، فان قالوا : أيبيعها عريانة ؟ قلنا : أيبيعها جائعة ولا فرق ؟ وقال بعضهم : الكسوة ركن من أركانها فقلنا : هذا كذب وحمق معا ، وما علمنا للانسان أركانا تكون الكسوة بعضها ، فان ادعوا عمل أهل المدينة قلنا : كذب من قال هذا ، ومن الباطل المتيقن أن تكون هذه الشريعة عند أهل المدينة ثم يكتمها عمر . وعثمان . وعلى . ومعاوية . والحسن . وعبد الله ابن الزبير رضى الله عنهم حتى لا يدريها أحد الا مالك ومن قلده ، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٥٧ مسألة ولا يحل بيع سلعة لآخر (٣) بثمن يحده له صاحبها فما استزاد على ذلك الثمن فلمتولى البيع * روينا من طريق ابن أبى شيبة نا هشيم عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس أنه كان لا يرى (٤) بأسا أن يعطى الرجل الرجل الثوب فيقول : بعه بكذا فما ازددت فلك ، ولا يعرف له من الصحابة فى ذلك مخالف ، وأجازه شريح . والحكم . والشعبى . والزهرى . وعطاء * وقد روينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى بأسا أن يعطى الرجل الرجل الثوب أو الشىء فيقول له : ما ازددت على كذا أو كذا فهو لك * وبه الى عبد الرحمن بن مهدى عن شعبة . وسفيان الثورى كلاهما عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى انه كره ذلك وكرهه الحسن . وطاوس *

قال أبو محمد : هذا شرط ليس فى كتاب الله تعالى [فهو باطل] (٥) ، فان باعه المأمور على هذا الشرط فالبيع باطل (٦) لانها وكالة فاسدة ولا يجوز بيع شىء الا بتولى صاحبه أو بوكالة صحيحة وإلا فهو عمل فاسد فلو قال له : بعه بكذا وكذا فان أخذت أكثر فهو لك فليس شرطا والبيع صحيح وهى عدة لا تلزم ولا يقضى بها لأنه لا يحل مال أحد بغير رضاه والرضا لا يكون إلا بمعلوم وقد يبيعه بزيادة كثيرة لا تطيب بها نفس صاحب السلعة اذا علم مقدارها وبالله تعالى التوفيق *

١٤٥٨ - مسألة - ولا يحل بيع شىء غير معين من جملة مجتمعة لا بعدد ولا بوزن

---

(١) الزيادة من النسخة ١٦ (٢) فى النسخة ١٤ « لا عيش » (٣) فى النسخة ١٦ « لاحد » (٤) فى النسخة ١٦ « عن ابن عباس قال لا نرى » الخ (٥) الزيادة من النسخة ١٦ (٦) فى النسخة ١٤ (فالبيع فاسد)

ولا بكيل كمن باع رطلا . أو قفيزا . أو صاعا . أو مديا (١) . أو أوقية من هذه الجملة من التمر . أو البر . أو اللحم . أو الدقيق . أو كل مكيل فى العالم . أو موزون كذلك ، وكمن باع ثلاثة من هذه البيض أو أربعة . أو أى عدد كان . أو من كل مايعد . أو كمن باع ذراعا أو ذراعين أو نحو ذلك من كل مايذرع سواء استوت ابعاض كل ذلك أو لم تستو وانما تجب أولا المساومة فاذا تراضيا كال أو وزن أو ذرع أو عد ، فاذا تم ذلك تعاقدا البيع حينئذ على تلك العين المكيلة أو الموزونة . أو المذروعة . أو المعدودة ثم بقى التخيير من أحدهما للآخر فيمضى أو يرد . أو يتفرقا بابدانهما بزوال أحدهما عن الآخر كما قدمنا قبل ، فلو تعاقدا البيع قبل ما ذكرنا من الكيل . أو الوزن . أو العد . أو الذرع لم يكن بيعا وليس بشىء ، وأجازه المالكيون فيما استوت أبعاضه كالدقيق واللحم . والتمر . والزبيب ونحو ذلك ، ولم يجيزوه (٢) فيما اختلفت أبعاضه كالبطيخ . والقثاء . والبيض . والجوارى . والحيتان . وسائر الحيوان . والجوهر ونحو ذلك ، وأجاز أبو حنيفة بيع ثوب بغير عينه من ثوبين أو من ثلاثة يختاره المشترى ولم يجزه من أربعة أثواب ، وهذا تخليط ناهيك به *

برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فحرم الله تعالى أخذ المرء مال غيره بغير تراض منهما وسماه باطلا ، وبضرورة الحس يدرى كل أحد ان التراضى لا يمكن البتة إلا فى معلوم متميز وكيف ان قال البائع : أعطيك من هذه الجهة وقال المشترى : بل من هذه الآخرى كيف العمل ؟ ومن جعل أحدهما بالاجبار على ما يكره من ذلك أولى من الآخر وهذا ظلم لاخفاء به *

وبرهان آخر وهو نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ولا غرر أكثر من أن لا يدرى البائع أى شىء هو الذى باع ولا يدرى المشترى أى شىء اشترى وهذا حرام بلاشك *

وبرهان ثالث وهو انهم كلهم مجمعون معنا فيمن عقد مع آخر بيعا على هذه الجهة أو هذه الأخرى أو اشترى منه اما هذه الجهات أو هذه الأخرى فانه بيع باطل مفسوخ لايحل ، وهذا نفسه هو الذى أجازوا ههنا لانقول : انه تشبيه بل نقول : هو نفسه ولابده

وبرهان رابع وهو ان السلم عند أبى حنيفة . ومالك لا يجوز حالا والسلم عندهم انما هو يعقد على ذرع ما . أو عدد ما . أو كيل ما . أو وزن ما ، ولا يجوز عندهم ولا عند الشافعيين فى بعض صبرة بعينها وهذا هو نفسه الذى منعوا منه ، وقولنا ههنا : هو قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وما نعلم للمخالفين حجة أصلا . لا من قرآن : ولا سنة . ولا

(١) هو بضم الميم وسكون الدال المهملة القفيز الشامى وهو غير المد (٢) فى النسخة ١٤ ولم يجزه وهو غلط

رواية سقيمة . ولا نذكره الآن من قول متقدم . ولا من قياس . ولا من تورع أصلا *

ومن عجائب الدنيا اجازة الحنيفيين هذا البيع ومنعهم من بيع ذراع من هذا الثوب محدود في هذه الجهة إما في ذراع واما في عرض الثوب أو في طوله فأجازوا المجهول . والمنكر ، ومنعوا المعروف وبالله تعالى التوفيق :

١٤٥٩ - مسألة - ولا يحل بيع المرء جملة مجموعة إلا كيلا مسمى منها أو إلا وزنا مسمى منها أو إلا عددا مسمى منها أي شيء كان ، وكذلك لا يحل أن يبيع هذا الثوب أو هذه الخشبة إلا ذرعا مسمى منها ، وكذلك لا يحل بيع الثمرة بعد طيبها واستثناء مكيلة مسماة منها . أو وزن مسمى منها . أو عدد مسمى منها أصلا قل ذلك أو كثر ، ولا يحل بيع نخل من أصولها أو ثمرتها على أن يستثنى منها نخلة بغير عينها لكن يختارها المشترى ، هذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيما قبض منه كله بحكم الغصب وانما الحلال في ذلك أن يستثنى من الجملة ان شاء أي جملة كانت حيوانا أو غيره أو من الثمرة نصف كل ذلك مشاعا أو ثلث كل ذلك مشاعا أو ثلثي كل ذلك أو أكثر أو أقل جزءاً مسمى منسوباً مشاعا في الجميع ، أو يبيع جزءا كذلك من الجملة مشاعا أو يستثنى منها عينا معينة محوزة كثرت أم قلت . او يبيع منها عيناً معينة محوزة كثرت أم قلت ، فهذا هو الحق الذى لا خلاف من أحد في جوازه إلا في مكان واحد نذكره إن شاء الله تعالى ، وأجاز مالك بيع مائة نخلة يستثنى منها عشر نخلات بغير عينها ، وكذلك من الغنم ومنع من ذلك في الكثير ، وأجاز بيع الثمرة واستثناء مكيلة منها تكون الثلث فأقل فان استثنى أكثر من الثلث لم يجز ، وقال مالك : إن ابتاع ثمر أربع نخلات من حائط بغير عينها لكن يختارها المبتاع لم يجز فلو ابتاعها كذلك بأصولها جاز إذا لم يكن فيها ثمر كالعروض ، وأجاز للبائع أن يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه (١) ثمر أربع نخلات بغير عينها لكن يختارها البائع ، أجاز هذا بعد ان توقف فيه أربعين ليلة ، وأجاز ذلك في الغنم وكرهه ابن القاسم في النخل قال: فان وقع أجزته لقول مالك *

قال أبو محمد : في هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر من التفريق بين البائع . والمشترى في اختيار الثمر ، ومن الفرق (٢) بين اختيار المشترى لثمر أربع نخلات فمنع منه وبين اختيار البائع له فأجازه ، وليت شعرى ماقوله في ست نخلات او سبع ونزيده هكذا واحدة واحدة فاما يتمادى على الاباحة واما يمنع فيكلفوا (٣) البرهان على ما حرموا وما حللوا

---

(١) في النسخة ١٦ منها (٢) في النسخة ١٦ التفريق (٣) كذا في جميع النسخ والذى يناسب قوله قبل وليت شعرى ماقوله فانه أفرد الضمير، وقوله فاما يتمادى كذلك أفرده افراد الضمير فيه فتنبه

او يتحيروا فلابد روا مايحللون ومايحرمون ولابد (١) من احد هذه الوجوه ضرورة ثم نسألهم عما اجازوا فى الأربع نخلات فنقول : اتجيزون ذلك إن لم يكن فى الحائط إلا خمس نخلات ؟ فان اجازوه سألناهم من اين خصوا الأربع نخلات بالاجازة دون ماهو اكثر أو اقل ؟ فان (٢) منعوا زدناهم فى عدد نخل الحائط نخلة نخلة ، وهذه تخاليط لانظير لها ، وهذا يبطل دعواهم فى عمل أهل المدينه اذلو كان ذلك عملا ظاهرا مااحتاج إلى أن يتوقف فيه أربعين ليلة ، وان فى اجازة ابن القاسم العمل الذى منع منه ان وقع من اجل إجازة مالك له لعجبا ؛ ونحمد الله على عظيم نعمته علينا فى تيسيرنا الطاعة كلامه وكلام رسوله ﷺ وتنفيرنا عن تقليد مادون ذلك حمداً كثيراً كما هو اهله ، واما الحنيفيون والشافعيون فانهم منعوا من هذا كله ◊

قال ابو محمد : وتناقضوا ههنا اقبح تناقض لأنه لا فرق بين ماحرموا ههنا من بيع جملة واستثناء مقدار منها بغير عينه وبين ما اجازوا فى المسألة التى (٣) قبل هذه من بيع بعض جملة بكيل او بوزن او بعدد بغير عينه فهو ذلك نفسه ونحمد الله تعالى على السلامة ، وكلا الأمرين بيع بعض جملة وامساك بعضها واحل الله البيع ، وقد فصل لكم ماحرم عليكم ◊

واما المكان الذى اختلف فيه ماذكرنا فان المالكيين منعوا من بيع جملة الا ثلثها وقالوا : لايجوز الاستثناء الا فى الأقل ◊

قال على : وهذا باطل لانه لم يوجب ماقالوه لاقرآن : ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب : ولاقياس . ولارأى له وجه . ولالغة أصلا ، وأيضا فان استثناء الاكثر أو الاقل انما هو منع بعض الجملة فقط دون سائرها ولاخلاف فى جواز هذا ، وهو الذى منعوا منه نفسه بعينه (٤) ◊ وروينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة سألت أبا بكر بن أبى موسى عن الرجل يبيع بيعا ويستثنى نصفه ؟ فكرهه ، الحجاج هالك ◊ ومن طريق حماد بن سلمة عن عثمان البتى قال : إذا استثنى البائع نصفا ونقد المشترى نصفا فهو بينهما نصفان ◊ ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن منصور . والأعمش كلاهما عن ابراهيم النخعى انه كان لايرى بأسا أن يبيع السلعة ويستثنى نصفها ◊

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا ههنا (٥) هى البراهين التى أوردنا فى المسئلة التى قبلها سواء سواء ، وههنا برهان زائد وهو مارويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا زياد بن أيوب نا عباد بن العوام نا سفيان بن حسين نا يونس بن عبيد عن عطاء بن أبى رباح عن

---

(١) فى النسخة ١٦ فلابد (٢) فى النسخة ١٤ وان (٣) سقط لفظ التى من النسخة ١٤ (٤) سقط لفظ «بعينه» من النسخة ١٤ (٥) فى النسخة ١٤ «قولنا هذا هنا»

جابر بن عبدالله « أن رسول الله (١) ﷺ نهى عن الثنيا حتى تعلم » فصح أن الاستثناء لا يحل (٢) الا معلوما من معلوم ، فان قيل : فقد رويتم من طريق حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن أبي الزبير . وسعيد بن ميناء (٣) عن جابر بن عبد الله قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة . والمحاقلة . والمعاومة . والمخابرة » قال أحدهما : بيع السنين وهي المعاومة وهي الثنيا قلنا : هذا تفسير لا تقوم به حجة لانه من كلام أبي الزبير ورأيه . أو كلام سعيد بن ميناء ورأيه ولا حجة في كلام أحد دون رسول الله ﷺ ، والثنيا لفظة معروفة عربية قال تعالى : (كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون) وإنما الثنيا استثناء شيء من شيء فقط ، ومن المحال الباطل المتيقن أن يكون للثنيا معنى غير هذا فينهانا عنها رسول الله ﷺ ثم لا يبينها علينا حاش لله من هذا ، وهو الذى افترض الله تعالى عليه أن يبين لنا ديننا *

قال أبو محمد : وقد جاءت في الثنيا آثار روينا من طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن علية . وابن أبي زائدة كلاهما عن عبدالله بن عون عن القاسم بن محمد قال : ما كان نرى بالثنيا بأسا لولا أن ابن عمر كرهها ، و كان عندنا مرضيا ، قال ابن علية : قال ابن عون : فحدثنا أن ابن عمر كان يقول : لا أبيع هذه النخلة ولا هذه النخلة *

قال علي : سمع ابن عون هذا الخبر من القاسم بن محمد * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن يعقوب بن ابراهيم عن سعيد بن المسيب قال : يكره ان يبيع النخل ويستثنى منه كيلا معلوما قال سفيان : ولكن يستثنى هذه النخلة وهذه النخلة *

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب ـ هو السختياني ـ عن عمرو ابن شعيب أنه سأل سعيد بن المسيب عن الثنيا فكرهها إلا ان يستثنى نخلا معلومات قال عمرو : ونهاني سعيد أن أبرأ من الصدقة إذا بعت * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن أيوب السختياني عن عمرو بن شعيب قال : قلت لسعيد بن المسيب : أبيع ثمرة أرضي وأستثني ؟ قال : لا تستثن إلا شجرا معلوما ولا تبرأن من الصدقة قال أيوب : فذكرته لمحمد بن سيرين فكأنه أعجبه * ومن طريق ابن ابي شيبة نا أبو الأحوص عن أبي حمزة قلت لابراهيم : أبيع الشاة واستثني بعضها ؟ قال : لا ولكن قل : أبيعك نصفها *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال : لا بأس ببيع الخلفة ويستثنى نصفها (٤) * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن يونس عن الحسن فيمن باع ثمرة أرضه فاستثنى كرا قال : كان يعجبه أن يعلم

---

(١) في سنن النسائي ج ٧ ص ٢٩٦ « ان النبي » والحديث فيه مطول واختصره المصنف هنا (٢) في النسخة ١٤ لا يصح (٣) هو بكسر الميم ومد النون (٤) في النسخة ١٤ « واستثناء نصفها »

مخلا (١) * ومن طريق ابن ابى شيبة نا ابن ابى زائدة عن يزيد ـ هو ابن ابراهيم ـ عن ابن سيرين أنه كان لا يرى بأسا أن يبيع ثمرته ويستثنى نصفها ثلثها ربعها *

قال أبو محمد : واحتج المالكيون بما رويناه من طريق عبد الرزاق حدثنا معمر سمعت الزبير بن عدى سمعت ابن عمر وهو يبيع ثمرة له فقال : ابيعكموها بأربعة آلاف وطعام الفتيان الذين يعملونها * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع عن سالم بن عبد الله بن عمر أنه كان لا يرى بأسا ان يبيع ثمرته و يستثنى منها مكيلة معلومة * ومن طريق مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ان جده محمد ابن عمرو باع ثمر حائط له يقال له : الافراق بأربعة آلاف درهم واستثنى منه بثمانمائة درهم تمرا وما نعلم لهم غير هذا ، فالرواية عن ابن عمر هم أول مخالف لها لان طعام الفتيان ان كان مستثنى من الثمرة فهو مجهول لا يدرى ما يكون نوعه ولا مقدار ما يكون فان كان مضافا على المشترى الى الثمن فكذلك أيضا ، والمالكيون لا يجيزون شيئا من هذين الوجهين فقد خالفوه ، والصحيح عن ابن عمر مثل قولنا كما أوردنا آنفا * وأما حديث سالم فلم يخص ثلثا من أقل ولا من أكثر والمالكيون لا يجيزونا كثر من الثلث فقد خالفوه * وأما حديث محمد بن عمرو بن حزم فانما استثنى من ثمر باعه بأربعة آلاف تمرا بثمانمائة درهم وهم الخمس فانما استثنى خمس ما باع وهذا جائز حسن، فلاح أنه لا سلف لهم أصلا فيما قالوه من ذلك ، وقد روينا المنع من الاستثناء جملة كما رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا عبد الصمد بن أبى الجارود قال : سألت جابر بن زيد عمن باع شيئا واستثنى بعضه قال : لا يصلح ذلك *

قال أبو محمد : ان كان عنى مجهولا فصحيح (٢) وان كان عنى جملة الاستثناء فخطأ لأن رسول الله ﷺ أباح الثنيا اذا علمت ولا حجة فى أحد معه عليه السلام *

١٤٦٠ ـ مسألة ـ ولا يحل لاحد أن يبيع مال غيره بغير اذن صاحب المال له فى بيعه فان وقع فسخ أبدا سواء كان صاحب المال حاضرا يرى ذلك أو غائبا ولا يكون سكوته رضى بالبيع طالت المدة أم قصرت ولو بعد مائة عام أو أكثر بل يأخذ ماله أبدا هو وورثته بعده ولا يجوز لصاحب المال أن يمضى ذلك البيع أصلا إلا أن يتراضى هو والمشترى على ابتداء عقد بيع فيه وهو مضمون على من قبضه ضمان الغصب ، وكذلك لا يلزم أحدا شراء غيره له الا ان يأمره بذلك فان اشترى له دون أمره فالشراء للمشترى ولا يكون للذى اشتراه له أراد كونه له أو لم يرد إلا بابتداء عقد شراء مع الذى اشتراه إلا الغائب الذى

(١) فى النسخة ١٦ «مخلاة» (٢) فى النسخة ١٦ فيصح

يوقن بفساد شيء من ماله فسادا يتلف به قبل أن يشاور فانه يبيعه له الحاكم أو غيره ونحو ذلك ويشتري لاهله مالا بد لهم منه ويجوز ذلك أو ما بيع عليه بحق واجب لينتصف غريمه منه ، أو في نفقة من تلزمه نفقته فهذا لازم له حاضرا كان أو غائبا رضي أم سخط *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » فليس لاحد أن يحل ما حرم الله تعالى من ماله . ولا من بشرته . ولا من عرضه : ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن . أو السنة ، ومن فعل ذلك فهو مردود لقول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » والسكوت ليس رضى الا من اثنين فقط ، أحدهما رسول الله ﷺ المأمور بالبيان الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه الذي لا يقر على باطل ، والذي ورد النص بان ما سكت عنه فهو عفو جائز ، والذي لا حرام الا ما فصل لنا تحريمه ولا واجب إلا ما أمرنا به فالم يأمرنا به ولا نهانا عنه فقد خرج عن أن يكون فرضا أو حراما فبقي أن يكون مباحا ولا بد ، فدخل سكوته الذي ليس أمرا ولا نهيا في هذا القسم ضرورة * والثاني البكر في نكاحها للنص الوارد في ذلك فقط ، وأما كل من عدا ما ذكرنا فلا يكون سكوته رضى حتى يقر بلسانه بأنه راض به منفذ ، ويسأل من قال : ان سكوت من عدا هذين رضى ما الدليل على صحة قولكم : ان الرضى يكون بالسكوت وان الانكار لا يكون الا بالكلام ؟ ومن أين قلتم ذلك ؟ فان ادعوا نصا كذبوا وان ادعوا علم ضرورة كابروا لان جمهور الناس مخالفون لهم في ذلك وهم لا يعرفون الضرورة التي يدعون ولا فرق بين دعواهم على غيرهم علم الضرورة ههنا وبين دعوى غيرهم عليهم علم الضرورة في بطلان ذلك ، وفي أن الانكار يكون بالسكوت وأن الرضى لا يكون الا بالكلام فبطلت الدعوتان لتعارضهما ولم يبق الا أن الساكت يمكن أن يكون راضيا ويمكن أن يكون غير راض ، وهذا هو الذي لا شك فيه ، والرضا يكون بالسكوت وبالكلام ، والانكار يكون بالسكوت وبالكلام ، فاذ ذلك كذلك فانما هو الظن فقط ولا تحل الأموال المحرمة بالظن قال تعالى : (ان الظن لا يغني من الحق شيئا) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ، فان قالوا : قسنا ذلك على رسول الله ﷺ وعلى نكاح البكر قلنا : القياس باطل ثم لو كان حقا لكان ههنا في غاية الباطل لان من عدا رسول الله ﷺ يسكت(١) تقية أو تدبيرا في أمره وتروية أو لانه يرى أن سكوته لا يلزمه به شيء وهذا هو الحق ،

(١) في النسخة ١٦ ولم يبق الا الساكت

ورسول الله ﷺ لايتقى فى الله تعالى أحدا ولايحكم فى شىء من الدين بغير الوحى من ربه تعالى، ولا يجوز له السكوت (١) على الباطل فلا ينكره لأنه كان يكون غير مبين وقد أمره الله تعالى بالبيان والتبليغ (٢) والأمر بالواجبات وتفصيل الحرام فكونه خارج عن هذين الوجهين وليس غيره كذلك ، وطول المدد لايعيد الباطل حقا أبدا ولا الحق باطلا ، ويلزم المخالف لهذا أن من قيل له : يا كافر فسكت أنه قد لزمه حكم الكفر ، ومن قيل له : أنك طلقت امرأتك فسكت أن يلزمه الطلاق ، وان من قتل والده وهو يرى فسكت انه قد بطل طلبه ولزمه الرضى وهم لايقولون بشىء من هذا * وقال أبو حنيفة . وأصحابه : من باع مال آخر بغير أمره فلصاحب المال اجازة ذلك او رده ، واحتجوا بالخبر الثابت عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى الذى استأجر أجيرا بفرق من ذرة فاعطيته فابى فعمدت الى ذلك الفرق فزرعته حتى اشتريت منه بقرا وراعيها ثم جاء فقال : ياعبدالله أعطنى حقى فقلت : انطلق الى تلك البقر وراعيها فقال : أتستهزىء بى قلت : مااستهزىء بك ولكنها لك فذكر الخبر وان الله فرج عنهم الصخرة المطبقة على فم الغار ، فان هذا خبر لاحجة لهم فيه لوجوه بل هو حجة عليهم ومبطل لقولهم ، فاولها أن ذلك كان فيمن قبلنا ولاتلزمنا شرائعهم ، والثانى انه ليس فيه ان الاجارة كانت بفرق ذرة بعينه بل ظاهره انه كان بفرق ذرة فى الذمة فاذ ذلك كذلك فلم يبع له شيئا بل باع ماله ثم تطوع بما أعطاه وهذا حسن وهو قولنا * والثالث أنه حتى لو كان فيه أنه كان فرقا بعينه وانه كان فى الاسلام لما كان لهم فيه حجة لأنه أعطاه أكثر من حقه فرضى وأبرأه من عين حقه ، وكلاهما متبرع بذلك من غير شرط ، وهذا جائز عندنا حسن جدا ، وأما كونه حجة عليهم فان فيه أنه عرض عليه حقه فأبى من أخذه وتركه ومضى فعلى أصلهم قد بطل حقه اذ سكت عن أخذه فلا طلب له فيه بعد ذلك * واحتجوا بما رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا سفيان ابن عيينة عن شعيب بن غرقدة عن عروة البارق : « ان رسول الله ﷺ أعطاه دينارا يشترى له به شاة قال : فاشتريت له شاتين فباع احداهما بدينار فأتى النبى ﷺ بدينار وشاة فدعا له بالبركة » * ورويناه أيضا من طريق أبى داود نا الحسن بن الصباح نا أبو المنذر نا سعيد بن زيد نا الزبير بن الحرث عن أبى لبيد عن عروة البارق فذكره * ومن طريق ابن أبى شيبة عن وكيع عن سفيان عن أبى حصين عن رجل من أهل المدينة عن حكيم ابن حزام : « ان النبى ﷺ بعثه ليشترى له أضحية بدينار فاشتراها ثم باعها بدينارين

(١) فى النسخة ١٦ سكت (٢) فى النسخة ١٦ بالبيان بالتبليغ

فاشترى شاة بدينار وجاء بدينار فدعا له رسول الله ﷺ بالبركة وأمره أن يتصدق بالدينار» هذا كل ما موهوا به وكله لا شيء *

أما حديث حكيم ففيه رجل لم يسم ولا يدرى من هو من الناس والحجة في دين الله تعالى لا تقوم بمثل هذا * وأما حديث عروة فأحد طريقيه عن سعيد بن زيد أخي حماد بن زيد وهو ضعيف ، وفيه أيضا أبو لبيد وهو لمازة (١) بن زبار وليس بمعروف العدالة ، والطريق الأخرى معتلة وان كان ظاهرها الصحة وهي أن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة كما روينا من طريق أبي داود السجستاني نا مسدد نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن شبيب ابن غرقدة حدثني الحي (٢) عن عروة [يعني ابن الجعد البارقي] (٣) قال : « أعطاه النبي ﷺ دينارا ليشتري له أضحية أو شاة فاشترى اثنتين فباع احداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة » (٤) فحصل منقطعا فبطل الاحتجاج به ، ثم لو صح حديث حكيم . وعروة لم يكن لهم فيهما حجة لأنه إذ أمره عليه السلام أن يشتري له شاة فاشترى له شاتين صار الشراء لعروة بلا شك لأنه إنما اشترى كما أراد لا كما أمره النبي ﷺ ثم وزن دينار النبي ﷺ إما مستقرضا له ليرده وإما متعديا فصار الدينار في ذمته بلا شك ثم باع شاة نفسه بدينار فصرفه الى النبي ﷺ كما لزمه (٥) وأهدى اليه الشاة فهذا كله هو ظاهر الخبر وليس فيه أصلا لا بنص ولا بدليل (٦) على أن الشراء جوزه النبي ﷺ والتزمه فلا يجوز القول بما ليس في الخبر * وأما خبر حكيم فانه تعدى في بيع الشاة فلزمه ضمانها فابتاعها بدينار كما أمر وفضل دينار فأمره عليه السلام بالصدقة إذ لم يعرف صاحبه *

قال أبو محمد : ثم نسألهم عمن باع مال غيره فنقول : أخبرونا هل ملك المشتري ما اشتري وملك صاحب الشيء المبيع الثمن بذلك العقد أم لا ، ولا بد من أحدهما فان قالوا : لا وهو الحق وهو قولنا فمن الباطل أن لا يصح عقد حين عقده ثم يصح في غير حين عقده الا أن يأمر بذلك الذي لا يسئل عما يفعل فنسمع ونطيع لله تعالى ، وأما من يسئل عما يفعل فلا يقبل منه مثل هذا أصلا إذ لم يوجب الله تعالى قبوله منه ، وان (٧) قالوا : قد ملك المشتري ما اشترى وملك الذي له الشيء المبيع الثمن قلنا : فمن أين جعلتم له ابطال عقد قد صح بغير أن يأتي بذلك قرآن . ولا سنة ؟ وهذا لا يحل لأنه تحكم في دين الله تعالى ،

(١) بكسر اللام وتخفيف الميم وبزاي بعد ألف ، وزبار بفتح الزاي وتشديد الباء الموحدة وآخره راء (٢) بفتح الحاء المهملة وتشديد التحتانية أي القبيلة وهم غير معروفين كما صرح به البيهقي والخطابي (٣) الزيادة من سنن أبي داود (٤) في سنن أبي داود زيادة لم يذكرها المصنف وهي « فكان لو اشترى ترابا لربح فيه » (٥) في النسخة ١٦ « ألزمه » (٦) في النسخة ١٤ « لا بنص ولا دليل » (٧) في النسخة ١٤ « فقالوا »

وقولنا فى هذا هو قول أحمد بن حنبل رو يناعنه أن من بيعت داره وهو ساكت فان ذلك لا يجوز حتى يرضى أو يأمر أو يأذن فى بيع داره وهو قول أبى سليمان . وجميع أصحابنا ، وهو قول الشافعى الا أنه اختلف عنه فيمن بيع ماله (١) فعلم بذلك فروى عنه أنه باطل ولابد (٢) وروى عنه أن له ان يجيز ذلك ان شاء ولم يختلف عنه فى ان السكوت ليس رضى أصلا ، وأما أبو حنيفة فان السكوت عنده لا يكون إقرارا الا فى خمسة مواضع ، أحدها من رأى عبده يبيع و يشترى كما يفعل المأذون له فى التجارة فيسكت فان العبد يصير بذلك مأذونا له و الشفعة يعلمها الشفيع فيسكت ولا يشهد على انه طالب لها فسكوته اسقاط لحقه فى الطلب و الانسان يباع وهو حاضر عالم بذلك ، ثم يقال له : قم مع مولاك فيقوم فهذا إقرار منه بالرق وان لم يتكلم به و البائع للشىء بثمن حال فيقبضه المشترى و البائع ساكت فهذا اذن منه فى القبض ، و البكر فى النكاح *

قال أبو محمد : هذه (٣) الأربعة وجوه باطل وتخليط ودعوى بلا دليل لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول متقدم . ولا قياس . ولا رأى سديد يفرق بينها و بين غيرها وما كان هكذا فان القول لا يحل به ، وأما مالك فانه قال : من رأى ماله يباع فسكت فقد لزمه البيع أمة كانت المبيعة أو عبدا أو غير ذلك ، ومن غصب ماله فات الغاصب فرأى ماله يقسم فسكت فان حقه قد بطل ، ومن ادعى عليه بدين فسكت فقد لزمه ما ادعى به عليه (٤) ولم ير السكوت عن طلب الدين — وان رآه يقسم — مسقطا لحقه فى الطلب ، ولا رأى السكوت عن طلب الشفعة رضى باسقاطها الا حتى تمضى له سنة فسكوته بعد السنة رضى باسقاطها عنده ، ولم ير سكوت من تزوج (٥) امرأته بحضرته طلاقا ولا أنها بانت عنه بذلك ، وهذه مناقضات لا دليل على صحة شىء منها الا من نص ولا من قول أحد تقدمه . ولا من رواية سقيمة . ولا من قياس . ولا من رأى له وجه ، وأعجب ذلك أنه لم ير سكوت البكر العانس رضى بالنكاح الا حين تنطق بالرضى وهذا خلاف النص جهارا ، ورأى على من رأى داره تبنى وتهدم و يتصرف فيها أجنبى فسكت عشر سنين فأكثر أنها قد خرجت عن ملكه بذلك ، وان سكت عن ذلك أقل من سبع سنين انها لم تخرج عن ملكه بذلك ، واختلف عنه فى سكوته سبع سنين . أو ثمان سنين . أو تسع سنين فروى عنه أن كل ذلك قطع لحقه ، وروى عنه أنه ليس ذلك قطعا لحقه ولم ير سكوت المرء عن ذلك لبعض أقاربه قطعا لحقه الا بعد سبعين سنة ، وهذه أقوال كما ترى نعوذ بالله منها ، فقها اباحة الأموال المحرمة جزافا و بالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة ١٤ باع ماله وهو غلط (٢) الزيادة من النسخة ١٦ (٣) سقط لفظ «هذه» من النسخة ١٤
(٤) فى النسخة ١٤ ما ادعى عليه فيه (٥) فى النسخة ١٤ من تزوج

١٤٦١ مسألة ولا يجوز بيع شيء لايدرى بائعه ماهو وان دراه المشترى ولا مالا يدرى المشترى ماهو وان دراه البائع . ولا ماجهلاه جميعا ، ولا يجوز البيع الا حتى يعلم البائع والمشترى ماهو ويرياه جميعا أو يوصف لهما عن صفة من رآه وعلمه كمن اشترى زبرة (١) يظنها قزديرا فوجدها فضة ، أو فصا لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت فوجده ياقوتا أم زمردا أو زجاجا وهكذا فى كل شيء ، وسواء وجده أعلى مما ظن أو أدنى أو الذى ظن كل ذلك باطل مفسوخ أبدا لا يجوز لهما تصحيحه بعد علمهما به الا بابتداء عقد برضاهما معا والا فلا وهو مضمون على من قبضه ضمان الغصب *

برهان ذلك قول الله تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولا يمكن ببديهة العقل . وضرورة الحس رضى (٢) بما لا يعرف ولا يكون الرضى إلا بمعلوم المائية ، ولا شك فى أنه ان قال : رضيت انعقد لا برضى اذا علم ماهو وان كان دينا جدا ، وقد سمى الله تعالى مالم يكن عن تراض أكل مال بالباطل ، وأيضا فهو بيع غرر لأنه (٣) لا يدرى ما ابتاع ولا ما باع ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر وهذا أعظم الغرر ، وهذا قول الشافعى . وأبى سليمان ، وقد ذكرنا عن مالك اجازة هذا البيع وهو قول لا دليل على صحته أصلا * ومن عجائب الدنيا اجازته هذا البيع الفاسد ومنعه من بيع صبرة مرئية محاط بها علم البائع مكيلتها ولم يعلم المشترى مكيلتها (٤) وهذا عجب لا نظير له ، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٦٢ مسألة ولا يحل بيع شيء بأكثر مما يساوى ولا بأقل مما يساوى اذا اشترط البائع أو المشترى السلامة الا بمعرفة البائع والمشترى معا بمقدار الغبن فى ذلك ورضاهما به ، فان اشترط أحدهما السلامة ووقع البيع كما ذكرنا ولم يعلما قدر الغبن أو علمه غير المغبون منهما ولم يعلمه المغبون فهو بيع باطل مردود مفسوخ أبدا مضمون على من قبضه ضمان الغصب وليس لهما إجازته الا بابتداء عقد فان لم يشترطا السلامة ولا أحدهما ثم وجد غبن على أحدهما ولم يكن علم به فللمغبون انفاذ البيع أورده ، فان فات الشيء المبيع رجع المغبون منهما بقدر الغبن وهو قول أبى ثور . وقول أصحابنا الا أنهم قالوا : لا يجوز رضاهما بالغبن أصلا ، وقال أبو حنيفة : ومالك . والشافعى : لا رجوع للبائع ولا للمشترى بالغبن فى البيع كثر أو قل ، وذكر ابن القصار عن مالك أن البيع اذا كان فيه الغبن مقدار الثلث فانه يرد *

برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

---

(١) بضم أوله وسكون ثانيه القطعة (٢) فى النسخة ١٤ كونه رضى (٣) فى النسخة ١٤ ولانه وهو غلط (٤) فى النسخة ١٦ مكيلها فى الموضعين

تجارة عن تراض منكم) ولا يكون التراضي البتة الا على معلوم القدر ولا شك في أن من لم يعلم بالغبن ولا بقدره فلم يرض به ، فصح أن البيع بذلك أكل مال بالباطل ، وقوله تعالى : (يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم) فحرم عز وجل الخديعة ، ولا يمترى أحد في أن بيع المرء ما يساوى درهما بأكثر مما يساوى ممن لا يدرى ذلك خديعة للمشترى ، وأن بيع المرء بأقل مما يساوى ما باع وهو لا يدرى ذلك خديعة للبائع ، والخديعة حرام لا تصح ، وما روينا عن أبي داود نا أحمد بن حنبل نا سفيان بن عيينة عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ مر برجل يبيع طعاما فسأله كيف تبيع؟ فأخبره فأوحى الله تعالى اليه [أن](١) أدخل يدك فيه فأدخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال رسول الله ﷺ : « ليس منا من غش » ، وقال عليه السلام : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ، ومن طريق عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن سهيل بن أبي صالح عن عطاء بن يزيد الليثي عن تميم الداري قال: قال رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة الدين النصيحة الدين النصيحة قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولرسوله . ولكتابه وللائمة . ولجماعة المسلمين » ونهى النبي ﷺ عن النجش في البيع برهان صحيح على قولنا ههنا لانه نهى بذلك عن الغرور . والخديعة في البيع جملة بلا شك يدرى الناس كلهم أن من أخذ من آخر فيما يبيع منه أكثر مما يساوى بغير علم المشترى ولا رضاه ومن أعطاه آخر فيما يشترى منه أقل مما يساوى بغير علم البائع ولا رضاه فقد غشه ولم ينصحه ، ومن غش ولم ينصح فقد أتى حراما ، وقال رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فصح أنه باطل مردود بنص أمره عليه السلام ، وهو قول السلف كما روينا من طريق حماد بن زيد نا أيوب . وهشام ـ هو ابن حسان ـ كلهم عن محمد بن سيرين أن رجلا قدم المدينة بجوارى فنزل على ابن عمر فذكر الحديث ، وفيه أنه باع جارية من ابن جعفر ثم جاء الرجل الى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن غبنت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر الى عبد الله بن جعفر فقال : انه غبن بسبعمائة درهم فاما أن تعطيها اياه واما أن ترد عليه بيعه فقال ابن جعفر : بل نعطيها اياه ، فهذا ابن جعفر . وابن عمر قد رأيا رد البيع من الغبن في القيمة * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن يونس بن عبيد عن رجل عن جرير بن عبد الله البجلي أنه ساوم رجلا بفرس فسامه فسامه الرجل خمسمائة درهم ان رأيت ذلك فقال له جرير : فرسك خير من ذلك ولك ستمائة حتى بلغ ثمانمائة وهو يقول : ان رأيت ذلك فقال جرير : فرسك خير من ذلك ولا أزيدك فقال له الرجل:

(١) الزيادة من سنن أبي داود

خذها فقيل له : ما منعك أن تأخذها بخمسمائة؟ فقال جرير : لانا بايعنا رسول الله ﷺ على أن لا نغش أحدا أو قال : مسلما ، وعن ابن عمر ليس لى غش* ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن زبيد اليامى عن ميسرة عن ابن عمر وقد ذكرناه قبل فى باب ما لا يتم البيع إلا به من التفرق * ومن طريق سفيان بن عيينة نا بشر بن عاصم الثقفى سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبى بن كعب أن عمر بن الخطاب . والعباس بن عبد المطلب تحاكما اليه فى دار كانت للعباس الى جانب المسجد أراد عمر أخذها ليزيدها فى المسجد وأبى العباس فقال أبى بن كعب لهما : لما أمر سليمان ببناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها سليمان منه فلما اشتراها قال له الرجل : الذى أخذت منى خير أم الذى أعطيتنى ؟ قال سليمان : بل الذى أخذت منك قال : فانى لا أجيز البيع فرده فزاده ثم سأله؟ فاخبره فابى أن يجيزه وذكر الحديث ، فهذا أبى يورد هذا على سبيل الحكم به بحضرة عمر بن الخطاب . والعباس رضى الله عنهم فيصوبان قوله ، فهؤلاء عمر . وابنه . والعباس . وعبد الله بن جعفر . وأبى . وجرير ولا مخالف (١) لهم من الصحابة رضى الله عنهم يرون رد البيع من الخديعة فى نقصان الثمن عن قيمة المبيع * ومن طريق وكيع عن اسرائيل عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن أنه رد البيع من الغلط ولم يرده الشعبى وقال : البيع خدعة *

قال أبو محمد : والعجب كله من أقوال الحاضرين من خصومنا فانهم يردون البيع من العيب يحط من الثمن يوجد فيه لأنه عندهم غش ثم يجيزون البيع وقد غش فيه بأعظم الغش وأخذ فيه منه أكثر من ثمنه ، وهذا عجب جدا ! وتناقض سمج ، وعجب آخر وهو انهم يردون البيع من العيب يوجد فيه وان كان قد أخذه المشترى بقيمته معيبا ولا يردون البيع اذا غبن البائع فيه الغبن العظيم فلا ندرى من أين وقع لهم هذه العناية بالمشترى ؟ وهذا الحنق على البائع ، ان هذا لعجب لا نظير له ! وعجب ثالث وهو انهم - نعنى المالكيين والشافعيين - يحجرون على الذى يخدع فى البيوع حتى يمنعوه من العتق . والصدقة ومن البيع الصحيح الذى لا غبن (٢) فيه ويردون كل ذلك وهم ينفذون مع ذلك تلك البيوع التى غبن فيها ولا يردونها ، فلئن كانت تلك البيوع التى خدع فيها حقا وجائزة فلأى معنى حجروا عليه من أجلها وهى حق وصحيحة ولئن كانت تلك البيوع التى خدع فيها باطلا وغير جائزة فلأى معنى يجيزونها ان هذه لطوام فاحشة . وتخليط سمج . وخلاف مجرد لكل ما حكم به رسول الله ﷺ فانه ذكر له منقذ وانه يخدع فى البيوع فلم يحجر

(١) فى النسخة ١٦ لا مخالف (٢) فى النسخة ١٦ لا غش

عليه لكن أمره أن يقول : لاخلابة عند البيع وجعل له الخيار ثلاثا في إنفاذ البيع أورده ، فأبطل عليه السلام الخلابة وأنفذ بيوعه الصحاح والتي يختار انفاذها بعد المعرفة بها ولم يحجر عليه وهذا عكس كل مايحكمون به ، وحسبنا الله ونعم الوكيل *

١٤٦٣ مسألة (١) فمن غبن في بيع اشترط فيه السلامة فهو بيع مفسوخ لأن بيع الغش بيقين هو غير بيع السلامة الذي لاغش فيه هذا أمر يعلم بالمشاهدة ، فاذ هو كذلك فالبيع المنعقد بينهما في الباطن ليس هو الذي عقد عليه مشترط السلامة (٢) ولا يحل أن يلزم غير ماعقد عليه ولا يحل له أن يتمسك بما لم يعقد عليه بيعه الذي تراضى به لأن مال الآخر حرام عليه الا ما تراضى معه ، وكذلك ماله على الآخر أيضا ، وأما اذا علم بقدر الغبن كلاهما وتراضيا جميعا به فهو عقد صحيح . وتجارة عن تراض . وبيع لاداخلة فيه ، وأما اذا لم يعلما أو أحدهما بقدر الغبن ولم يشترطا السلامة ولا أحدهما فله الخيار اذا عرف فيرد أو امساك لأن البيع وقع سالما على الجملة فهو بيع صحيح ثم وجدنا النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل الخيار لمن قال : لاخلابة ثلاثا ان شاء أمسك وان شاء رد فوجب أن لا يحل ماتزيد فيه الخادع على المخدوع الا بعلم المخدوع وطيب نفسه فان رضي بترك حقه (٣) فذلك له وان أبي لم يجز له أخذ ما ابتاع بغير رضى البائع فله أن يرده ، وقد صح الاجماع المقطوع به على أن له الرد ، واختلف الناس هل له الامساك أم لا ؟ وقد قال الله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فصح أنه اذا رضي ما ابتاع فذلك ، وبالله تعالى التوفيق *

قال علي : والقيمة قيمتان باتفاق جميع أهل الاسلام قديما وحديثا ، فقد كان التجار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيعون مايشترون طلب الربح هذا أمر متيقن ، فقيمة يبتاع بها التجار السلع لايتجاوزونها الا لعلة ، وقيمة يبيع بها التجار السلع لايحطون عنها ولا يتجاوزونها إلا لعلة ، فهاتان القيمتان تراعيان لكل قيمة (٤) في حالها *

قال أبو محمد : واحتج أصحابنا في ابطالهم البيع بأكثر مما يساوي وان علما جميعا بذلك وتراضيا به (٥) بأن قالوا : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال قالوا (٦) : والمشتري الشيء بأكثر من قيمته والبائع له (٧) بأقل من قيمته كلاهما مضيع لماله ، قالوا : ولا يجوز اخراج المال عن الملك إلا بعوض أجر من الله تعالى فهو أفضل عوض ، وأما بعوض من اعراض الدنيا كعمل في الاجارة . أو عرض في التجارة . أو ملك بضع في

(١) سقط لفظ مسألة من النسخة ١٦ والنسخة الحلبية (٢) في النسخة ١٦ بشرط السلامة (٣) في النسخة ١٦ بترك حقه (٤) في النسخة ١٦ كل قيمة (٥) في النسخة ١٤ وتراضياه (٦) في النسخة ١٤ قال وهو غلط (٧) في النسخة ١٦ الشيء

النكاح . أو انحلال ملكه فى الخلع . ونحو ذلك مما جاءت به النصوص ؛ قالوا : ومن باع ثمرة بألف دينار أو ياقوتة بفلس فان هذا هو التبذير . والسرف . وبسط اليد كل البسط . وأكل المال بالباطل * قال أبو محمد : لا حجة لهم غير ما ذكرنا (١) *

قال أبو محمد : فنقول لهم وبالله تعالى التوفيق : ان الذى قلتم انما هو فيما لا يعلم بقدره وأما اذا علم بقدر الغبن وطابت به نفسه فهو بر به معامله بطيب نفسه فهو مأجور لأنه فعل خيرا وأحسن الى انسان وترك له مالا أو أعطاه مالا وليس التبذير . والسرف . واضاعة المال . وأكله بالباطل إلا ما حرمه الله عز وجل على ما بيناه فى كتاب الحجر من ديواننا هذا ، وأما التجارة عن تراض فما حرمها الله تعالى قط بل أباحها *

قال أبو محمد : وإنما يجوز من التطوع بالزيادة فى الشراء ما أبقى غنى لأنه معروف من البيع ، وقد قال رسول الله ﷺ : « كل معروف صدقة » وقال عليه السلام : « الصدقة عن ظهر غنى » وأما ما لم يبق غنى فمردود لا يحل لقول رسول الله ﷺ : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » *

قال على : ومما يبين صحة قولنا ما رويناه من طريق مسلم نا أبو كامل - هو فضيل بن حسين الجحدرى - نا عبد الواحد بن زياد نا الجريرى عن أبى نضرة عن جابر بن عبد الله [قال] (٢) : « كنا مع رسول الله ﷺ [فى سفر] فتخلف ناضحى فذكر الحديث وفيه « فما زال يزيدنى ويقول : والله يغفر لك » *

قال أبو محمد : فلا يخلو أول عطاء أعطاه رسول الله ﷺ فى الجمل من أن يكون هو قيمة الجمل أو أقل من قيمته أو أكثر من قيمته فان كان قيمته فقد زاده بعد ذلك ، وفى هذا جواز البيع بالزيادة على القيمة عن رضاهما معا ، وان كان أعطاه أولا أقل من القيمة أو أكثر فهذا هو قولنا وهو عليه السلام لا يسوم بما لا يحل ولا يخدع ولا يغر ولا يغش ، فهذا نفس قولنا ولله الحمد ، وكذلك قوله عليه السلام : « لا يسم أحدكم على سوم أخيه » فيه اباحة المساومة وهى عند كل من يدرى اللغة العربية معروفة وهى أن يسأل أحدهما ثمنا يعطيه الآخر أقل فلو كان اعطاء أقل من القيمة أو طلب أكثر منها طلبا باطلا لما أباحه الله تعالى على لسان رسوله ، فصح أن كل ذلك جائز اذا عرفاه وعرفا مقداره وتراضيا معا به ولم يكن خديعة ولا غشا ، وكذلك ما جعل عليه السلام لمنقذ من الخيار فى رد البيع أو امضائه وكان يخدع فى البيوع ، فيه إجازة البيع الذى فيه الخديعة اذا رضيها المخدوع وعرفها ، وكذلك الذى رويناه من طريق مالك عن ابن شهاب عن عبد الله

---

(١) فى النسخة ١٤ غير هذا أصلا (٢) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٧٠

ابن عبدالله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة . وزيد بن خالد الجهني : «أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة اذا زنت ؟ فقال : إذا زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير أو بحبل من شعر » فأباح عليه السلام بيعها بحبل من شعر اذا رضي بائعها بذلك ، وقد أجاز أصحابنا الذي أنكروا ههنا في حس مس اذ أجازوا بيع عبد بعشرة دنانير واشتراط ماله وهو أنه عشرة آلاف دينار ولم ينكروه أصلا وكيف ينكرونه ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد أباحه جملة ؟ وهذا أخذ مال بغير صدقة ولا عوض *

قال أبو محمد : وليس في شيء من هذه الأخبار متعلق لمن أجاز البيع الذي فيه الخديعة المحرمة والغش المحرم من الغبن (١) الذي لا يدري به المغبون لانه ليس فيها دليل على شيء من ذلك انما فيها جواز ذلك إذا علمه الراضي به في بيعه فقط ولا يجوز الرضا بمجهول أصلا لانه يمتنع في الجبلة محال في الخلقة ، وقد يقول المرء : رضيت رضيت فيما لا يعلم قدره فاذا وقف عليه لم يرضه أصلا ، هذا أمر محسوس في كل أحد وفي كل شيء *

قال علي : واحتج المذكورون بما رويناه من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي قال : بلغني عن ابن عمر أنه كان يقول : إذا بعث من يبتاع له سلعة أرثم أنفه (٢) * ومن طريق ابن حبيب حدثني عبد العزيز الاويسي . وعبد الملك بن مسلمة عن اسماعيل بن عياش عن عمرو بن المهاجر عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : وددت أني لا أبيع شيئا ولا ابتاعه إلا بطحت بصاحبه ، وبما ذكرنا عن الشعبي من قوله (٣) : البيع خدعة *

قال أبو محمد . هذا كله باطل ، وابن حبيب متروك ، ثم هو عن ابن عمر بلاغ كاذب ، ثم لو صح لما فهم منه أحد إباحة غبن . ولا خديعة انما معنى أرثم أنفه خذ أفضل ما عنده ، وهذا مباح إذا تراضيا بذلك وأعطاه اياه بطيب نفسه * وأما حديث عمر بن عبد العزيز فاسماعيل بن عياش لا شيء ، وكم قصة خالفوا فيها عمر بن عبد العزيز ؟ كسجوده في (اذا السماء انشقت) واباحته بيع السمك في الماء قبل أن يصاد . وعشرات من القضايا ، فمن الباطل أن يكون ما صح عنه ليس حجة وما لم يصح عنه حجة ، وبالله تعالى التوفيق *

والذي جاء من طريق الشعبي هو من طريق جابر الجعفي وقد خالفه القاسم . وغيره ، ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ *

١٤٦٤ ـ مسألة ـ ولا يجوز البيع بثمن مجهول ولا الى أجل مجهول كالحصاد . والجداد . والعطاء . والزريعة . والعصير . وما أشبه هذا ، وهو قول أبي حنيفة .

---

(١) في النسخة ١٤ والغش المحرم وليس المحرم من الغبن الخ (٢) قال الجوهري في صحاحه : رثمت انفه اذا كسرته حتى أدميته ورثمت المرأة أنفها بالطيب طلته ولطخته (٣) في النسخة ١٤ وبما ذكرنا من قول الشعبي الخ

والشافعي . وأبي سليمان لان كل ماذكرنا يتقدم بالأيام ويتأخر (١) كالحصاد . والجداد يتأخران أياما ان كان المطر متواترا ويتقدمان بحر الهواء وعدم المطر، وكذلك العصير، وأما الزريعة فتتأخر شهرين وأكثر لعدم المطر ، وأما العطاء فقد ينقطع جملة ، وأيضا فكل ذلك شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وانما يجوز الأجل الى مالا يتأخر ساعة ولا يتقدم كالشهور العربية والعجمية ، أو كطلوع الشمس أو غروبها ، أو طلوع القمر أو غروبه ، أو طلوع كوكب مسمى أو غروبه ، فكل هذا محدود الوقت عند من يعرفها قال الله تعالى : (يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج) حاشا ماذكرنا من المبيع الى الميسرة فهو حق للنص في ذلك ولانه حكم الله تعالى في كل من لا يجد اداء دينه ، ولا يجوز الاجل الى صوم النصارى أو اليهود أو فطرهم ولا إلى عيد من أعيادهم لانها من زينتهم ولعلهم سيبدلونها فيها فهذا ممكن ، وقال الشافعي . لا يجوز الأجل الا بالاهلة فقط وذكر هذه الآية . وقول الله عزوجل : (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم) *

قال أبو محمد : قال الله عزوجل : (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) فعم تعالى كل أجل مسمى ولم يخص فكانت هذه الآية زائدة على تينك الآيتين والزيادة لايحل تركها وليس في تينك الآيتين منع من عقد الآجال (٢) الى غير الاهلة ولا اباحة فواجب طلب حكم ذلك من غيرهما فان وجد مايدل على جوازه قيل به والافلا ، وهذا (٣) قول الحسن بن حي . وأبي سليمان وأصحابنا ، وأباح مالك البيع الى العطاء فيما خلا قال : واما اليوم فلا لانه ليس الآن معروفا وكان معروفا قبل ذلك وأجاز البيع الى الحصاد . والجداد . والعصير قال : وينظر الى عظم ذلك وكثرته لاالى أوله ولا الى آخره *

قال أبو محمد : مانعلم في الجهالة أكثر من هذا التحديد ولا غرر أعظم منه * قال علي : وقد تبايع الناس بحضرة عمار ومن معه من الصحابة رضي الله عنهم الى قدوم الراكب فخالف الحنيفيون . والمالكيون ذلك وهم يشنعون باقل من هذا اذا وافق تقليدهم، ونسوا في هذا الباب احتجاجهم بالأثر الوارد « المسلمون عند شروطهم » ومن غرائب احتجاجهم أن كلتا الطائفتين ذكرت الخبر الذي رويناه من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن أبي اسحاق السبيعي عن أم يونس أن عائشة أم المؤمنين قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم: ياأم المؤمنين أني بعت زيد بن أرقم عبدا إلى العطاء بثمانمائة درهم فاحتاج الى الثمن فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة فقالت عائشة: بئس ماشريت وبئس مااشتريت

(١) في النسخة ١٤ تتأخر الايام وتتقدم (٢) في النسخة ١٦ الاجل (٣) في النسخة ١٤ وهو

أبلغي زيداً انه قدبطل جهاده مع رسول الله ﷺ انلم يتب فقالت : أرأيت ان تركت وأخذت الستمائة؟ قالت : نعم فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف » فقال الحنيفيون. والمالكيون : بتحريم البيع المذكور تقليد العائشة أم المؤمنين رضى الله عنها ولم يقلدوا زيد ابن أرقم فى جوازه ، وقالوا : مثل هذا القول عن أم المؤمنين لا يكون إلا عن توقيف من رسول الله ﷺ ولم يقولوا : ان فعل زيد لا يكون الا عن توقيف من رسول الله ﷺ لأن ما كان طريقه التوقيف فليست هى أولى بالقول من زيد بن أرقم ، والتزم الحنيفيون هذا الاحتجاج فى البيع إلى العطاء ولم يرضه المالكيون فيه فقلنا لهم : ياهؤلاء أين أنتم عن هذا الاحتجاج الكاذب فى كل ما تركتم فيه التوقيف الصريح من أن كل بيعين لا بيع بينهما مالم يتفرقا الا أن يخير أحدهما الآخر ، والنهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه فأبحتموه على القطع ، والنهى عن بيع الماء فأبحتموه وسائر التوقيفات الثابتة؟ فهان عليكم تركها لآرائكم المجردة. وتأويلاتكم الفاسدة، ثم التزمتم القول بظن كاذب لا يحل القول به ان ههنا توقيفا من رسول الله ﷺ كتمته أم المؤمنين ولم تبلغه ، وهذا هو الكذب على رسول الله ﷺ المكشوف وقبيح الوصف لأم المؤمنين رضى الله عنها ، فان قالوا : تركنا دليل النصوص لتأويل تأولناه واجتهاد رأيناه فقلنا : ومن أباح لكم ذلك وحظره على زيد بن أرقم - وقلامة ظفره والله قبل أن تفارقه - خير من أبى حنيفة . ومالك . وكل من اتبعهما؟ وهو الذى صدقه الله تعالى فى القرآن ، وحتى لو كان ههنا نص ثابت بخلاف قوله فمن أحق بالتأويل منه فى أن يعذر فى ذلك لو أخطأ مجتهدا فى خلاف القرآن كما تأول ابن مسعود أن لا يتيمم الجنب ولا يصلى ولو لم يجد الماء شهراً ، وكما تأول عمر اذ خطب فمنع الزيادة فى الصداق على خمسمائة درهم. واذ أعلن بأن رسول الله ﷺ لم يمت ولا يموت حتى يكون آخرنا ؛ وأم المؤمنين رضى الله عنها انما قالت هذا القول ان كانت قالته أيضا فلم يرو ذلك عنها من يقوم بنقله حجة ، وان العجب ليطول ممن رد رواية فاطمة بنت قيس المهاجرة المبايعة عن النبى ﷺ ثم يلزم الناس الحجة برواية أم يونس . وأم محبة ، فلا أكثر من أم يونس . وأم محبة لرأى رأته أم المؤمنين خالفها فيه زيد بن أرقم *

قال أبو محمد : واحتج من أباح البيع الى العطاء بما رويناه من طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء . وجعفر بن عمرو بن حريث قال عطاء : كان ابن عمر يشترى الى العطاء ، وقال جعفر عن أبيه : ان دهقانا بعث الى على بن أبى طالب ثوب ديباج منسوج بالذهب فابتاعه منه عمرو بن حريث الى العطاء بأربعة آلاف درهم ، قال حجاج : وكان امهات المؤمنين يتبايعن الى العطاء * ومن طريق اسرائيل عن جابر الجعفى عن الشعبى لا بأس بالبيع الى

العطاء * وعن ابن أبي شيبة نا أبو بكر الحنفي عن نوح بن أبي بلال اشترى مني علي بن الحسين طعاما الى عطائه *

قال علي : كل هذا عن حجاج بن أرطاة وناهيك به ضعفا ، وعن جابر وهو دون حجاج بدرج ، ولا أدري نوح بن أبي هلال من هو ؟ ولقد كان يلزم الحنيفيين المحتجين برواية حجاج بن أرطاة في أن العمرة تطوع أن يحتجوا ههنا بروايته ، ولقد كان يلزمهم اذ قلدوا أم المؤمنين فيما خالفها فيه زيد بن أرقم أن يقلدوها ههنا ومعها صواحبها أمهات المؤمنين وعلي . وعمرو بن حريث ، وأيضا عمار بن ياسر وغيره ، ولكن القوم متلاعبون *

قال علي : وروينا من طريق سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس لا يسلم إلى عصير ولا إلى العطاء ولا إلى الأندر - يعني البيدر - * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن بكير بن عتيق عن سعيد بن جبير لا تبع (١) الى الحصاد . ولا إلى الجداد. ولا إلى الدراس ولكن سم شهرا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن أبي عدي عن عبد الله بن عون سئل محمد بن سيرين عن البيع إلى العطاء ؟ قال : لا أدري ماهو *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن منصور عن ابراهيم أنه كره الشراء الى العطاء والحصاد ولكن يسمي شهرا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حميد بن عبد الرحمن عن الحسن ابن صالح بن حي عن المغيرة عن الحكم أنه كره البيع الى العطاء، وهو قول سالم بن عبد الله ابن عمر . وعطاء *

١٤٦٥ مسألة ولا يحل لأحد أن يسوم على سوم آخر ولا أن يبيع على بيعه ، المسلم . والذمي سواء ، فان فعل فالبيع مفسوخ ، فان وقف سلعته لطلب الزيادة أو قصد الشراء ممن باعه لا من انسان بعينه لكن محتاطا لنفسه جازت المزايدة حينئذ هذا اذا لم يبتد بسوم آخر فقط فان بدأ بمساومة انسان بعينه فلم يزده المشتري على أقل من القيمة ووقف على ذلك فلغيره أن يبلغه الى القيمة وأكثر حينئذ ، وكذلك لو طلب البائع أكثر من القيمة ولم يجب الى القيمة أصلا فلغيره حينئذ أن يعرض على المشتري سلعته بقيمتها (٢) وبأقل *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مالك عن نافع . وأبي الزناد قال أبو الزناد: عن الأعرج عن أبي هريرة ، وقال نافع :عن ابن عمر ثم اتفق ابو هريرة . وابن عمر كلاهما عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا يبع بعضكم على بيع بعض (٣) » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يزيد

(١) في النسخة ١٦ « لا يبع » يرجع ما هنا قوله بعد ولكن سم شهرا (٢) في النسخة ١٦ سلعة بينها
(٣) الحديث في موطأ مالك ج ٢ ص ١٧٠ مطولا اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه

أحدكم على بيع أخيه ، * قال على : هذا خبر معناه الأمر لأنه لو كان معناه الخبر لكان كذبا لوجود خلافه ، والكذب مقطوع ببعده عن النبي ﷺ ولا يجيزه عليه الا كافر حلال دمه * ومن طريق شعبة عن الأعمش عن أبي صالح ـ هو السمان ـ عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال : لايسم المسلم على سوم المسلم » *قال على : هذا بعض ما في حديث أبي هريرة . وابن عمر لأن البيع على البيع يدخل فيه السوم ضرورة لأنه لا يمكن البيع البتة الا بعد سوم ولا يكون السوم البتة الا للبيع وإلا فليس سوما فاذا حرم البيع حرم السوم عليه واذا حرم السوم حرم البيع ضرورة ولايجوز السوم بما لا يجوز بيعه كبيع الحر والسوم فيه ، وفي الربا ، وبهذا قال بعض الصحابة رضى الله عنهم *

قال ابو محمد : وقال مالك : انما هذا إذا ركنا وتقاربا وهذا تفسير لايدل عليه لفظ الحديث ، فأما من أوقف سلعته طلب الزيادة فيه (١) أو طلب بيعا يسترخصه فليس مساوما لانسان بعينه فلا يلزمه هذا النهى ، وأما من رأى المساوم أو المبايع لا يريد الرجوع إلى القيمة لكن يريد غبن صاحبه بغير علمه فهذا فرض عليه نصيحة المسلم فقد خرج عن هذا النهى أيضا بقول رسول الله ﷺ : «الدين النصيحة» * وروينا من طريق وكيع عن حزام بن هشام الخزاعى عن ابيه شهدت عمر بن الخطاب باع ابلا من إبل الصدقة فيمن يزيد * ومن طريق حماد بن سلمة عن أبي جعفر الخطمى عن المغيرة بن شعبة أنه باع المغانم فيمن يزيده ومن طريق ابن أبي شيبة نا معتمر بن سليمان عن الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عن أنس بن مالك عن رجل من الأنصار أن رسول الله ﷺ باع حلسا وقدحا فيمن يزيد *

١٤٦٦ مسألة ولا يحل النجش وهو أن يريد البيع فينتدب انسان للزيادة في البيع وهو لا يريد الشراء لكن ليغتر غيره فيزيد بزيادته فهذا بيع إذا وقع بزيادة على القيمة فللمشترى الخيار وانما العاصي والمنهى هو الناجش ، وكذلك رضى البائع ان رضى بذلك ، والبيع غير النجش وغير الرضى بالنجش ، وإذ هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع [صح](٢) بفساد شيء غيره ولم يأت نهى قط عن البيع الذى ينجش فيه الناجش بل قال الله تعالى : (وأحل الله البيع) * وروينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : «ان رسول الله ﷺ نهى عن النجش» * ومن طريق عبد الرزاق عن اسماعيل بن عياش عن عبيد بن مهاجر قال : بعث عمر بن عبد العزيز عبيد بن مسلم يبيع السبى (٣) فلما فرغ أتى عمر فقال له : ان البيع كان كاسدا لولا أنى كنت أزيد عليهم وأنفقه فقال له عمر : كنت تزيد عليهم ولا تريد أن

(١) سقط لفظ (فيه) من النسخة ١٤ (٢) الزيادة من النسخة ١٦ (٣) في النسخة ١٦ شيئا وهو تحريف

تشترى قال : نعم فقال عمر : هذا نجش ، والنجش لا يحل ابعث مناديا ينادى أن البيع مردود وأن النجش لا يحل *

١٤٦٨ **مسألة** (١) ولا يحل لأحد تلقى الجلب سواء خرج لذلك أو كان ساكنا على طريق الجلاب، وسواء بعد موضع تلقيه أم قرب، ولو أنه على السوق على ذراع فصاعداً لا لأضحية . ولا لقوت . ولا لغير ذلك أضر ذلك بالناس أو لم يضر ، فمن تلقى جلبا أى شيء كان فاشتراه فان الجالب بالخيار اذا دخل السوق متى ما دخله ولو بعد أعوام فى إمضاء البيع أو رده ، فان رده حكم فيه بالحكم فى البيع برد العيب لا فى المأخوذ بغير حق ، ولا يكون رضى الجالب إلا بان يلفظ بالرضى لا بان يسكت علم أو لم يعلم ، فان مات المشترى فالخيار للبائع باق، فان مات البائع قبل أن يرد أو يمضى فالبيع تام *

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير - نا أبى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : «ان رسول الله ﷺ نهى ان تتلقى السلع (٢) حتى تبلغ الأسواق» (٣) * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا عبد الله بن المبارك عن التيمى - هو سليمان - عن أبى عثمان النهدى عن عبد الله بن مسعود عن النبى ﷺ أنه نهى عن تلقى البيوع * وروينا نحوه مسندا صحيحا من طريق ابن عباس (٤) ، ومن طريق على أيضا *

ومن طريق مسلم حدثنا ابن أبى عمر نا هشام بن سليمان عن ابن جريج اخبرنى هشام القردوسى (٥) - هو ابن حسان - عن ابن سيرين قال: سمعت أبا هريرة يقول: «ان رسول الله ﷺ قال : لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» *

ومن طريق أبى داود نا الربيع بن نافع أبو توبة حدثنا عبيد الله بن عمرو الرقى عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة «ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقى الجلب فان تلقاه متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق» *

قال أبو محمد : هذا نقل تواتر رواه خمسة من الصحابة، ورواه عنهم الناس وبهذا قال السلف * روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة نهى عن تلقى الجلب فمن تلقى جلبا فاشترى منه فالبائع بالخيار اذا وقع السوق، وهذا نص قولنا ولا يعرف له من الصحابة رضى الله عنهم مخالف لا سيما هذه الطريق التى

---

(١) تنبيه حصل غلط سهوا فى رقم المسائل من ابتداء صفحة ٢٧٠ فرقت المسألة ١٤٢٠ وحقها أن تكون ١٤٢١، وفى صفحة ٣٨٨ فرقت المسألة ١٤٢١ وحقها أن تكون ١٤٢٣ وتسلسل هذا إلى هنا فاستدرك فى هنا المسألة (٢) فى النسخة ١٦ (عن تلقى السلع) وماهنا موافق لما فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٤ (٣) فى النسخة ١٦ (السوق) (٤) فى النسخة ١٦ (ابن مسعود) (٥) هو بالقاف المضمومة نسبة الى قراديس درب بالبصرة ينسب الى ابى حى من اليمن، والحديث فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٤

كا نها الشمس * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو هلال نا محمد بن سيرين قال : كان يكره أن يتلقى الجلب خارج البلد فأذا تلقى الجلب خارجاً من البلد فرب الجلب بالخيار إذا قدم إن شاء باع وان شاء أمسك ، وهذا أيضا نص قولنا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن المبارك عن أبي جعفر الرازي عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر قال : لا تلقوا البيوع بأفواه السكك * ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو داود الطيالسي عن اياس بن دغفل قرىء علينا كتاب عمر بن عبد العزيز لا تلقوا الركبان * وممن نهى عن تلقي الركبان الجالبين جملة الليث . والحسن ابن حي . وأحمد بن حنبل . واسحاق . والشافعي . وابو سليمان . وأصحابهم ، وقال الشافعي . وابو سليمان : بايجاب الخيار للبائع إذا قدم السوق ، ونهى عنه الأوزاعي ان كان بالناس اليه حاجة ، وأباحه أبو حنيفة جملة الا أنه كرهه ان أضر ذلك بأهل البلد دون أن يحظره ، وأجازه بكل حال ، وهذا خلاف لرسول الله ﷺ . وخلاف صاحبين لا يعرف لهما من الصحابة مخالف ، وهم يعظمون مثل هذا إذا وافق تقليدهم ، وما نعلم لأبي حنيفة في هذا القول أحدا قاله قبله ، وقال مالك : لا يجوز ذلك للتجارة خاصة و يؤدب من فعل ذلك في نواحي المصر فقط ولا بأس بالتلقي لابتياع القوت من الطعام والأضحية ، وهذه تقاسيم مخالفة للسنة الواردة في ذلك ولا نعلمها عن أحد قبل مالك أصلا *

قال أبو محمد : وحكم رسول الله ﷺ بالخيار للبائع بيان بصحة البيع الا أن للبائع خيارا في رده أو امضائه ، والخيار لا يكون البتة ولا يجوز الا لمن جعله رسول الله ﷺ له ، ومن جعله يورث فقد تعدى ما حد رسول الله ﷺ ، وليس الخيار مالا يورث ولو ورث لكان لأهل الوصية منه نصيبهم ، وقال سفيان الثوري : تلقي السلع منهي عنه من تلقاها بحيث لا تقصر الصلاة اليه فان تلقاها بحيث تقصر الصلاة فصاعدا فلا بأس بذلك *

قال علي : فهذا تقسيم فاسد لأنه دعوى بلا برهان ، وقال الليث : ينزع من المشتري ويرد الى البائع فان مات نزعت من المشتري و بيعت في السوق ودفع ثمنها الى البائع *

قال أبو محمد : احتج من أجاز تلقي الركبان (١) بما رويناه من طريق البخاري عن موسى بن اسماعيل عن جويرية عن نافع عن ابن عمر [رضي الله عنهما](٢) قال : كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا النبي ﷺ : «أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام» *

ومن طريق البخاري نا ابراهيم بن المنذر نا أبو ضمرة ـ هو أنس بن عياض ـ نا موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر : «انهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد رسول الله (٣) ﷺ فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه حتى ينقلوه حيث

(١) في النسخة ١٤ من أباح تلقي السلع وفي النسخة الحلبية من أجاز تلقي السلع وما هنا موافق للفظ الحديث
(٢) الزيادة من صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥١ (٣) في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٣٩ على عهد النبي الخ

يباع الطعام » * ومن طريق ابن أيمن نا هشام نا أبو صالح حدثني الليث بن سعد حدثني ابن غنج (١) عن نافع عن ابن عمر أنه حدثه «أنهم كانوا يشترون الطعام على عهد رسول الله ﷺ من الركبان فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعوه في مكانهم الذي ابتاعوه فيه حتى ينقلوه إلى سوق الطعام » *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لستة وجوه ، أحدها أن المحتجين بهذا هم (٢) القائلون بأن الصاحب إذا روى خبرا عن النبي ﷺ ثم خالفه أو حمله على تفسير ما فهو أعلم بما فسر وقوله حجة في رد الخبر ، وابن عمر هو راوي هذا الخبر وقد صح عنه الفتيا بترك التلقي كما أوردنا آنفا والأخذ بما روى من النهي عن التلقي * وثانيها أن هذين خبران هم أول مخالف لنا فيهما فلا كراهة عندهم في بيع الطعام حيث ابتاعه ، ولا أسوأ طريقة ممن يحتج بحجة هو أول مبطل لها ومخالف لموجبها * والثالث أنهما موافقان لقولنا لأن معنى نهي رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يبلغوا به سوق الطعام هو نهي للبائع أن يبيعه وللمشتري أن يبتاعه حتى يبلغ به السوق ، ومشهور غير منكور في لغة العرب بعت بمعنى ابتعت ويخرج خبر موسى بن عقبة على هذا أيضا ، وأنه عليه السلام نهى البائعين أن يبيعوه في مكانهم الذي ابتاعه المشترون منهم ، وهذا معنى صحيح لا داخلة فيه * والرابع أنه حتى لو كان فيهما نص على جواز تلقي الركبان وليس ذلك فيهما لكان النهي ناسخا ولا بد بيقين لا شك فيه لأن التلقي كان مباحا بلا شك قبل النهي فكان هذان الخبران موافقين للحال المتقدمة بلا شك ، وباليقين يدري كل ذي فهم أن رسول الله ﷺ اذ نهى عن التلقي فقد بطلت الاباحة بلا شك فقد بطل حكم هذين الخبرين ونسخ لو صح فيهما إباحة التلقي فكيف وليس ذلك فيهما ؟ وهذا برهان قاطع لا محيد عنه ، ومن ادعى عود حكم قد نسخ فقد كذب وقفا ما لا علم له به وادعى على رسول الله ﷺ أنه لم يبين كما أمر وان الدين مختلط لا يدري أحد حرامه من حلاله من واجبه وحاش لله من هذا * وخامسها أن يضم هذان الخبران الى اخبار النهي فيكون البائعون تخيروا امضاء البيع فأمر المبتاعون بنقله (٣) حينئذ الى السوق فتتفق الاخبار كلها ولا تحمل على التضاد * وسادسها انا روينا هذا الخبر ببيان صحيح رافع للاشكال من طريق من هو أحفظ وأضبط من جويرية كما روينا من طريق البخاري نا مسدد نا يحيى - هو ابن سعيد القطان - عن عبيد الله - هو ابن عمر - حدثه نافع عن عبد الله ابن عمر قال : كانوا يبتاعون (٤) الطعام في أعلى السوق ويبيعونه في مكانه (٥) فنهاهم

(١) هو - بفتح الغين المعجمة والنون في آخره جيم - محمد بن عبد الرحمن (٢) في النسخة ١٤ به (٣) في النسخة ١٦ «وأمر المتبايعون أن ينقلوه» (٤) في النسخة ١٤ والنسخة ١٦ يتبايعون وما هنا موافق لما في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥١ (٥) في صحيح البخاري في مكانهم

النبي (١) ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة.
ومحمد بن عبد الله بن نمير قال ابن أبي شيبة : نا علي بن مسهر ، وقال أبو بكر : نا أبي ثم اتفق علي بن مسهر . وعبد الله بن نمير كلاهما عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه (٢)» فهذا يبين أن البيع كان في السوق الا أنه في أعلاه وفي الجزاف خاصة فنهى المشترون (٣) عن ذلك ، واحتج أيضا بعضهم بشيء طريف جدا وهو أنه ذكر رواية عن هشام القردوسي عن ابن سيرين عن أبي هريرة وفيه فمن اشتراه فهو بالخيار ، وقال : ان هذا اللفظ يوجب الخيار للمشترى أيضا *

قال أبو محمد : وهذا ما جروا به على عادتهم الخبيثة في الايهام والتمويه بأنهم يحتجون وهم لا يأتون بشيء لان هذا الذى قاله هذا القائل باطل ولو جاء بهذا اللفظ لكان مجملا تفسره رواية أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة لهذا الخبر نفسه وان الخيار انما هو للبائع وهكذا قال أبو هريرة . وابن سيرين في فتياهما ، ثم هبك لو صح خيار آخر للمشترى فأى منفعة لهم في هذا ؟ وهم لا يقولون بهذا ، فلو كان ههنا حياء . أو ورع لردع عن التمويه بمثل هذا انما هو كله عليهم *

قال أبو محمد : وقال بعض الناس : انما أمر عليه السلام بهذا حياطة للجلاب دون أهل الحضر * قال علي : وقال بعضهم : بل حياطة على أهل الحضر دون الجلاب *

قال أبو محمد : وكلا القولين فاسد وما حياطة النبي ﷺ لاهل الحضر الا كحياطته للجلاب سواء سواء . قال الله تعالى : (لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رءوف رحيم) فهو عليه السلام ذو رأفة ورحمة بالمؤمنين كما وصفه ربه تعالى ، ولم يفرق بين المؤمنين من أهل الحضر والمؤمنين من الجالبين وكلهم مؤمنون فكلهم (٤) في رأفته ورحمته سواء ولكنها الشرائع يوحيها اليه باعثه عز وجل فيؤديها كما أمر لا يبدلها من تلقاء نفسه ولا ينطق عن الهوى ، ولا علة لشيء من احكام الشريعة إلا ما قاله الله عز وجل : (ليبلوكم أيكم أحسن عملا) * (ولا يسئل عما يفعل وهم يسألون) * (لا معقب لحكمه) وما عدا هذا فباطل وافك مفترى ، فان قال قائل : فما يقولون في خبر ابن عمر المذكور وهو صحيح وأنتم المنتسبون الى القول بالسنن ؟ قلنا : نعم ولله الحمد كثيراً وسنذكر الحكم الذى في هذا الخبر من نقل الطعام عن موضع ابتياعه وأنه في الجزاف خاصة بعد هذا ان شاء الله تعالى من خبر آخر ، وأما هذا الخبر الذى

(١) في صحيح البخاري رسول الله (٢) الحديث اختصره المصنف انظر ج ١ ص ٤٤٦ (٣) في النسخة ١٦ فنهى المشترى (٤) في النسخة ١٤ « وكلهم »

ذكرناهنا فهو كما ذكرنا ولابد اما أمر للبائعين (١) وهم الركبان الجالبون له بان نهوا عن ذلك البيع هنالك ونهى المشترون (٢) عن التلقى واما انه مفسوخ بالنهى عن التلقى أو فى الجزاف خاصة كما فى خبر عبيد الله لابد من أحد هذه الأمور لما ذكرنا، ولا يحتمل غير هذين الوجهين أصلا ، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٦٩ **مسألة** ولا يجوز أن يتولى البيع ساكن مصر أو قرية أو مجشر لخصاص (٣) لا فى البدو ولا فى شيء مما يجلبه الخصاص الى الأسواق . والمدن . والقرى أصلا ولا ان يبتاع له شيئا لا فى حضر ولا فى بدو ، فان فعل فسخ البيع والشراء أبدا وحكم فيه بحكم الغصب ولا خيار لاحد فى امضائه لكن يدعه يبيع لنفسه أو يشترى لنفسه أو يبيع له خصاص مثله ويشترى له كذلك لكن يلزم الساكن فى المدينة . أو القرية . أو المجشر أن ينصح للخصاص فى شرائه وبيعه ويدله على السوق ويعرفه بالأسعار ويعينه على رفع سلعته ان لم يرد بيعها وعلى رفع ما يشترى ، وجائز للخصاص أن يتولى البيع . والشراء لساكن المصر . والقرية . والمجشر ، وجائز لساكن المصر . والقرية . والمجشر (٤) أن يبيع ويشترى لمن هو ساكن فى شيء منها *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم نا زهير بن حرب نا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ «أنه نهى أن يبيع حاضر لباد» (٥) *

ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى أنا هشيم عن يونس بن عبيد عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال : نهينا أن يبيع حاضر لباد وان كان أخاه أو أباه * ومن طريق مسلم نا اسحاق ابن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ نا عبد الرزاق أنا معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد» قال طاوس : فقلت لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ قال : لا يكون (٦) له سمسارا ، ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا ابراهيم بن الحسن نا حجاج ـ هو ابن محمد ـ قال : قال ابن جريج : أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : «لا يبع (٧) حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» * ومن طريق ابن أبى شيبة نا شبابة عن ابن أبى ذئب حدثنى مسلم الخياط عن ابن عمر قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع حاضر لباد» فهذا نقل خمسة من الصحابة بالطرق الثابتة فهو نقل تواتر ، وبه تأخذ الصحابة رضى الله عنهم كما روينا آنفا عن ابن عباس مفسرا مبينا * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع

---

(١) فى النسخة ١٦ أمر البائعين (٢) فى النسخة ١٦ المشترى (٣) الخصاص جمع خص هو البيت من القصب أى صاحبه (٤) يقال أصبح بنو فلان جفرا اذا كانوا يبيتون مكانهم فى الابل لا يرجعون الى بيوتهم (٥) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٥ (٦) فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٥ «لا يكن» (٧) فى سنن النسائى «لا يبيع» على الخبر

عن سفيان الثورى عن أبى موسى عن الشعبى كان المهاجرون يكرهون بيع حاضر لباد ؟ قال الشعبى : وانى لا فعله (١) *

قال أبو محمد : الأولى أن يحمل عليه قول الشعبى وانى لأفعله أى انى أكرهه كما كرهوه * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن مسلم الخياط أنه سمع أبا هريرة ينهى أن يبيع حاضر لباد * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن عيينة عن مسلم الخياط أنه سمع أبا هريرة يقول : نهى أن يبيع حاضر لباد ، وسمع عمر يقول : لا يبيع حاضر لباد * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبى حمزة عن ابراهيم النخعى قال : قال عمر بن الخطاب : دلوهم على السوق دلوهم على الطريق وأخبروهم بالسعر * ومن طريق أبى داود سمعت حفص بن عمر يقول : نا أبو هلال نا محمد بن سيرين عن أنس بن مالك قال : كان يقال : لا يبيع حاضر لباد وهى كلمة جامعة لا يبيع له شيئا ولا يبتاع له شيئاً * ومن طريق ابن أبى شيبة نا أبو أسامة عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن أنس قال : لا يبيع حاضر لباد * ومن طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن سالم المكى أن أعرابيا حدثه أنه قدم بجلوبة [له] (٢) على عهد رسول الله ﷺ فنزل على طلحة بن عبيد الله فقال له طلحة: ان النبى ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد ، ولكن اذهب إلى السوق فانظر من يبايعك فشاورنى حتى آمرك أو أنهاك *

فهؤلاء المهاجرون جملة . وعمر بن الخطاب . وأنس . وابن عباس . وابو هريرة . وطلحة لا مخالف لهم يعرف من الصحابة رضى الله عنهم ، وهو قول عطاء . وعمر بن عبد العزيز * وروينا عن بعض التابعين خلافه (٣) * روينا عن الحسن أنه كان لا يرى بأسا أن يشترى من الأعرابى للأعرابى قيل (٤) له : فيشترى منه للمهاجر ؟ قال : لا * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا أبو حرة (٥) سمعت الحسن يقول: اشتر للبدوى ولا تبع له * ومن طريق ابن أبى شيبة نا أبو داود ـ هو الطيالسى ـ عن اياس بن دغفل قرىء علينا كتاب عمر بن عبد العزيز لا يبيع حاضر لباد * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن ابن ابى نجيح عن مجاهد قال : انما نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد لأنه أراد أن يصيب المسلمون من غرتهم فأما اليوم فلا بأس ، وقال عطاء : لا يصلح اليوم * ومن طريق وكيع عن ابن خثيم قلت لعطاء : قوم من الأعراب يقدمون علينا أفنشترى لهم؟ قال: لا بأس * ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن المغيرة عن ابراهيم قال : كان يعجبهم أن يصيبوا

(١) فى النسخة ١٦ لا أفعله وهو غلط (٢) الزيادة من سنن أبى داود ، والجلوبة بفتح الجيم ما يجلب للبيع من كل شىء (٣) فى النسخة ١٤ خلافا (٤) لفظ له سقط من النسخة ١٤ (٥) هو بالحاء المهملة واسمه واصل بن عبد الرحمن البصرى وفى النسخة ١٤ أبو جرة بالجيم وهو تصحيف

من الأعراب رخصة ، وهو قول الأوزاعي . وسفيان الثوري . وأحمد . واسحاق . والشافعي . وأبي سليمان . ومالك . والليث ، قال (١) الاوزاعي: لايبيع له ولكن يشير عليه وليست الاشارة بيعاً الا أن الشافعي قال: ان وقع البيع لم يفسخ ، وقال الليث . ومالك: لايشير عليه ، وقال مالك : لايبيع الحاضر أيضا لأهل القرى ولا بأس بأن يشترى الحاضر للبادى انما منع من البيع له فقط ، ثم قال : لايبيع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى ولكن يشير كل واحد منهما على الآخر ويخبره بالسعر ، وقال أبو حنيفة : يبيع الحاضر للبادى لا بأس بذلك *

قال أبو محمد : أما فسخنا للبيع فانه بيع محرم من انسان منهى عن ذلك البيع وقد قال رسول الله ﷺ : «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» وناقض الشافعي ههنا إذلم يبطل هذا البيع وأبطل سائر البيوع المنهى عنها بلا دليل مفرق ، وأما من قال : ان النهى عن ذلك ليصاب غرة من البدوى وأنه نظر للحاضرة فباطل حاش لرسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا ، وهو الذى قال فيه ربه تعالى : (بالمؤمنين رءوف رحيم) وأهل البدو مؤمنون كأهل الحضر فنظره وحياطته عليه السلام للجميع سواء ، ويبطل هذا التأويل الفاسد من النظر الصحيح ان ذلك لو كان نظرا لأهل الحضر لجاز للحاضر أن يبيع للبادى من البادى وأن يشترى منه لنفسه وكلا الأمرين لايجوز ، فصح أن هذه علة فاسدة وأنه لاعلة لذلك أصلا الا الانقياد لأمر الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم *

وأما قول مالك فخطأ من جهات ، أما تفريقه بين البيع للبادى فمنع منه وبين الشراء له فاباحه فخطأ ظاهر لأن لفظة لايبع يقتضى أن لا يشترى له أيضا كما قال أنس بن مالك وهو حجة فى اللغة وفى الدين ، والعرب تقول : بعت بمعنى اشتريت قولا مطلقا واذا اشترى له من غيره فقد باع من ذلك الغير له يقينا بلا تكلف ضرورة ، وقد قال تعالى: (فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) فحرموا الشراء كما حرموا البيع وأحلوا ههنا الشراء له وحرموا البيع له ، وأما قول مالك : لايبع لاهل القرى فخطأ لان اسم البادى لايقع عند العرب على ساكن فى المدن البتة وانما يقع على أهل الأخبية . والخصوص المنتجعين مواقع القطر للرعى فقط ، وأما تفريقه بين من كان من أهل الدين بمنزلة أهل المدن وبين سائر أهل القرى فخطأ ثالث بلا دليل أصلا * وأما قوله ، لايبع مدنى لمصرى ولا مصرى لمدنى فخطأ رابع لا دليل عليه البتة ولا نعلم أحدا قاله قبله ، وانما تفريقه بين المدنى والمصرى فرأى أن يشير كل واحد منهما على الآخر ولا يبيع له ولم ير أن يشير

(١) فى النسخة ١٦ «وقال»

حاضر على أعرابى ولايبيع له فخطأ خامس بلا دليل * فهذه وجوه خمسة مخالفة للخبر المذكور لادليل على صحة شىء منها لامن قرآن . ولامن سنة. ولامن رواية سقيمة . ولا من قياس : ولامن رأى له وجه . ولامن قول أحد قبله (١) لاصاحب. ولاتابع، وأما قوله : لايشير الحاضر على البادى فان من قال بهذا احتج بما روى فى بعض هذه الأخبار من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم فيه أصلا ولافى هذا اللفظ ماتوهموه من الميل على أهل البادية. لانص. ولاأثر. ولاشبهة بوجه من الوجوه لأنه عليه السلام لم يقل : دعوا الحاضرين يرزقهم الله من أهل البادية انما قال : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وأهل البدو من الناس كما أهل الحضر سواء سواء ولافرق ، فيدخل فى هذا اللفظ رزق الله تعالى للبادى من الحاضر. وللبادى من البادى. وللحاضر من البادى وللحاضر من الحاضر دخولا مستويا لامزية لشىء من ذلك على شىء آخر منه فبطل ذلك الظن الكاذب ، ولايحل من بيع البادى والحاضر الامايحل من بيع الحاضر للحاضر ولافرق *

فان قالوا : انما نهى عن أن يبيع له قسنا على ذلك أن لايشير عليه قلنا : القياس كله باطل ولو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنكم تركتم أن تمنعوا من الشراء له قياسا على البيع له وهو بيع مثله وقستم الاشارة على البيع وليست منه فى ورد ولاصدر ، ولا يختلفون فى أن امرءا لو شاور آخر بعد النداء للجمعة فى بيع فأشار عليه لم يحرج ولاأتى مكروها ولو باع أو اشترى لعصى الله تعالى وان من حلف أن لايبيع فأشار فى أمر بيع لم يحنث ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه وللأئمة ولجماعة المسلمين » والبادى من المسلمين فالنصيحة له فرض ، ولو أراد الله تعالى أن لايشار عليه لنص على ذلك كما نص على البيع على لسان رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد ذكرنا النصيحة للبادى آنفا من طريق عمر بن الخطاب . وطلحة بن عبيد الله ولا مخالف لهما فى ذلك من الصحابة ، وقد جاء فى ذلك أثر كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن عطاء بن السائب عن حكيم بن أبى يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فاذا استنصح الرجل أخاه فلينصح له » * وأما أبو حنيفة فلم يحتج إلى تطويل لكن خالف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى نهيه عن أن يبيع حاضر لباد بنقل التواتر ، وخالف ماجاء فى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم دون أن يعرف لهم منهم مخالف وهم يشنعون بأقل من هذا ،

(١) فى النسخة ١٦ « نعلمه »

فمن أعجب ممن يرد هذه الآثار المتواترة المتظاهرة الصحاح من السنن . وعن الصحابة ثم يقلد آثارا واهية مكذوبة فى جعل الآبق فلا يعللها ولا يتأول فيها هذا وهم يطلقون فى أصولهم ان الأثر وإن كان ضعيفا فهو أقوى من النظر وحسبنا الله ونعم الوكيل *

١٤٧٠ مسألة . فان كان فى حائط أنواع من الثمار من الكمثرى والتفاح والخوخ وسائر الثمار فظهر صلاح شيء منها من صنف دون سائر أصنافه جاز بيع كل ماظهر من أصناف ثمار ذلك الحائط وان كان لم يطب بعد إذا بيع كل ذلك صفقة واحدة فان أراد بيعه صفقتين لم يجز بيع مالم يبد فيه شيء من الصلاح وإن كان قد بدا صلاح ذلك الصنف بعد حاشا ثمر النخل والعنب فقط فانه لايجوز بيع شيء منه لا وحده ولا مع غيره إلا حتى يزهى ثمر النخل ويبدأ سواد العنب أو طيبه *

برهان ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، ولا يخلو هذا الصلاح الذى به يحل بيع الثمار بعد تحريمه من أن يكون عليه السلام أراد به ابتداء ظهور الطيب فى شيء منه أو تناهى الطيب فى جميعه أوله عن آخره . أو فى أكثره . أو فى أقله . أو فى جزء مسمى منه كنصف . أو ثلث . أو ربع . أو عشر . أو نحو ذلك لابد ضرورة من أحد هذه الوجوه ، فمن المحال الممتنع الذى لايمكن أصلا أن يريد عليه السلام أكثره أو أقله أو جزءا مسمى منه ثم لاينص على ذلك ولا يبينه وقد افترض الله عز وجل عليه البيان فلا سبيل الى أن يكلفنا شرعا لاندرى ماهو لأنه كان يكون عليه السلام مخالفا لأمر ربه تعالى له بالبيان ، وهذا مالا يقوله مسلم ، وأيضا فان ذلك كان يكون تكليفا لنا مالا نطيقه من معرفة مالم نعرف به وقد أمننا الله تعالى من ذلك بقوله تعالى : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فبطلت هذه الوجوه بيقين لامرية فيه ولم يبق إلا وجهان فقط ، إما ظهور الصلاح فى شيء منه وان قل . وإما عموم الصلاح لجميعه فنظرنا فى لفظه عليه السلام فوجدناه حتى يبدو صلاحه فصح أنه ظهور الصلاح وبصلاح حبة واحدة يطلق عليه فى اللغة أنه قد بدا صلاح هذا الثمر ، فهذا مقتضى لفظ رسول الله ﷺ ، ولو أنه عليه السلام أراد صلاح جميعه لقال : حتى يصلح جميعه ، وأيضا فان جميع الثمار يبدو صلاح بعضه ثم يتتابع صلاح شيء شيء منه فلا يصح آخره الا ولو ترك أوله لفسد وضاع بلاشك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال ، وأيضا فلا نعرف أحدا(١) قال هذا قديما ولا حديثا ، ومازال الناس يتبايعون الثمار كل عام عملا عاما فاشيا ظاهرا بعلم رسول الله ﷺ (٢) ثم كذلك كل عام فى جميع أقطار أهل الاسلام ماقال قط أحد : إنه

(١) فى النسخة ٤ (فلا يعرف احد) (٢) فى النسخة ١٦ (بعلمه عليه السلام)

لايحل بيع الثمر إلاحتى يتم صلاح جميعه حتى لايبقى منه ولاحبة واحدة *

قال أبو محمد : فاذ الأمر كاذكرنا فبيع ثمار الحائط الجامع لاصناف الشجر صفقة واحدة بعد ظهور الطيب فى شىء منه جائز وهو قول الليث بن سعد لانه بيع ثمار قد بدا صلاحها ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان ذلك لايجوز الافى صنف واحد ، ولو كان ذلك هو اللازم لما أغفل عليه السلام بيانه ، وأما اذا بيع الثمر صفقتين فلا يجوز بيع مالم يبد فيه شىء من الصلاح بعد سواء كان من صنف قد بدا الصلاح فى غيره أو من صنف آخر لانه بيع ثمر قلم يبد صلاحها وهذا حرام ، وانما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمير — وهو الهاء التى فى صلاحه — الى الثمر المبيع المذكور فى الخبر بلاشك فصح ماقلناه يقينا ، وأما النخل . والعنب فقد خصهما نص آخر وهو نهيه عليه السلام عن بيع ثمر النخل حتى تزهى أو تحمر ، وعن بيع العنب حتى يسود أو يبدو صلاحه بدخوله فى سائر الثمار وان كان (١) مما لايسود ، فلا يجوز بيع شىء من ثمار النخل والعنب الاحتى يصير المبيع منهما فى حال الازهاء أوظهور الطيب فيه نفسه بالسواد أو بغيره ، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٧١ مسألة ولايحل بيع فراخ الحمام فى البرج مدة مسماة كسنة . أوستة أشهر . أونحو ذلك لأنه بيع مالم يخلق وبيع غرر لايدرى كم يكون . ولاأى صفة يكون فهو أكل مال بالباطل ، وانما الواجب فى الحلال فى ذلك بيع ماظهر منها بعد أن يقف البائع أووكيله . والمشترى أووكيله عليها وان لم يعرفا أوأحدهما عددها أويرها أحد من ذكرنا فيقع البيع بينهما على صفة الذى رآها (٢) منهما ، فان تداعيا بعد ذلك فى فراخ فقال المشترى : كانت موجودة حين البيع فدخلت فيه ، وقال الآخر : لم تكن موجودة حينئذ ولا بينة حلفا معا وقضى بها بينهما لأنها فى أيديهما معاهى بيد المشترى بحق الشراء للفراخ التى فى البرج وهى بيد صاحب الأصل بحق ملكه للأصل من الأمهات والمكان وبالله تعالى التوفيق ، الا ان كان المشترى قبض كل الفراخ وعرف ذلك ثم ادعى أنه بقى له شىء هنالك فهو للبائع وحده مع يمينه لأنه مدعى عليه فيما بيده *

١٤٧٢ مسألة وجائز بيع الصغار من جميع الحيوان حين تولد ويجبر كلاهما على تركها مع الأمهات الى أن يعيش دونها عيشا لاضرر فيه عليها ، وكذلك يجوز بيع البيض المحضونة ويجبر كلاهما على تركها الى أن تخرج وتستغنى عن الامهات *

برهان ذلك قول الله عزوجل : (وأحل الله البيع) وأما تركه كل ذلك الى أن يستغنى عن

---

(١) فى النسخة ١٤ «ان كانت» (٢) فى النسخة ١٦ «رآه»

الأمهات فلقول الله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) والنهي عن اضاعة المال . والوعيد الشديد على من عذب الحيوان وأصبرها ، وازالة الصغار عن الأمهات قبل استغنائها عنها عذاب لها وقتل الا من ذبحها للأكل فقط على ما ذكرنا في كتاب ما يحل أكله وما يحرم ، وازالة البيض بعد أن تغيرت بالحضن عن حالها اضاعة المال *

١٤٧٣ مسألة ولا يحل بيع شيء من ثمر النخل من البلح . والبسر . والزهو . والمنكث . والحلقان . والمعو . والمعد . والثعد . والرطب بعضه ببعض من صنفه أو من صنف آخر منه ولا بالتمر لا متماثلا ولا متفاضلا لا نقدا ولا نسيئة لا في رءوس النخل ولا موضوعا في الأرض ، ويجوز بيع الزهو . والرطب بكل شيء يحل بيعه حاشا ما ذكرنا نقدا و بالدراهم والدنانير نقدا ونسيئة حاشا العرايا في الرطب وحده ، ومعناها أن يأتي أوان الرطب و يكون قوم يريدون ابتياع الرطب للأكل فأبيح لهم أن يبتاعوا رطبا في رؤس النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق يدفع التمر الى صاحب الرطب ولا بد ولا يحل بتأخير ولا في خمسة أوسق فصاعدا ولا بأقل من خرصها تمرا ولا بأكثر فان وقع بما قلنا : انه لا يجوز فسخ أبدا وضمن ضمان الغصب *

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا ابن نمير : وزهير بن حرب قالا جميعا : نا سفيان بن عيينة نا الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه « نهى رسول الله ﷺ (١) عن بيع الثمر بالتمر » * ومن طريق مسلم نا عبد الله بن مسلمة القعنبي نا سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من أهل دارهم منهم سهل بن أبي حثمة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال : ذلك الربا » (٢) . وصح أيضا من طريق رافع بن خديج . وأبي هريرة عن رسول الله ﷺ « النهي عن بيع الثمر بالتمر » والثمر يقتضي الاصناف التي ذكرنا ، وصح النهي عن ذلك عن سعيد بن أبي وقاص ، ولم يجز سعيد بن المسيب قفيز رطب بقفيز من جاف ، وهو قول مالك . والشافعي . والليث . وأبي يوسف . ومحمد بن الحسن . وأبي ثور . وأبي سليمان ، وهو الخارج من أقوال سفيان . وأحمد . واسحاق ، وأجاز أبو حنيفة بيع الرطب بالتمر كيلا بمثله نقدا ولم يجزه متفاضلا ولا نسيئة وقال : انما يحرم بيع الثمر الذي في رؤوس النخل خاصة بالتمر ولم يجز ذلك لا في العرايا ولا في غيرها ، واحتج له مقلدوه بما صح من طريق ابن عمر « نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ، والمزابنة أن يباع ما في رؤوس النخل من ثمر بتمر مسمى بكيل ان زاد فلي وان نقص فعلي » ومثله مسندا

(١) في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٨ « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى » الخ والحديث فيه مطول (٢) الحديث في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٩ مطولا

أيضا من طريق أبي سعيد الخدري * ومن طريق عطاء عن جابر بن عبد الله أنه فسر لهم المزابنة أنها بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا *

قال أبو محمد : لا حجة لهم في شيء من هذه الأخبار لا نا لم تنازعهم في تحريم الرطب في رءوس النخل بالتمر كيلا نعم وغير كيل ، ولا نازعناهم في أن هذا مزابنة فاحتجاجهم بها تمويه وايهام ضعيف وليس في شيء من هذه الأخبار ولا غيرها أنه لا يحرم من بيع الثمر بالتمر الا هذه الصفة فقط ولا في شيء من هذا ان ما عدا هذا فحلال لكن كل ما في هذه الأخبار فهو بعض ما في حديث ابن عمر الذي صدرنا به ، وبعض ما في حديث سهل بن أبي حثمة . ورافع . وأبي هريرة ، وتلك الأخبار جمعت ما في هذه (١) وزادت عليها فلا يحل ترك ما فيها من زيادة الحكم من أجل أنها لم تذكر في هذه الاحاديث كما أن قول الله تعالى: (منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم) ليس حجة في اباحة الظلم في غيرها ، وهكذا جميع الشرائع أولها عن آخرها ليست كل شريعة مذكورة في كل حديث ، وأيضا فانا نقول لهم : من أين قلتم : ان المراد في تلك الأخبار التي فيها النهي عن بيع الثمر بالتمر انما هو ما ذكر في هذه الأخبار الأخر من النهي عن بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر ، وما برهانكم على ذلك ؟ وهل زدتمونا على الدعوى المجردة الكاذبة شيئا ؟ ومن أين وجب ترك عموم تلك الأخبار الثابتة من أجل أنه ذكر في هذه بعض ما في تلك ؟ فانهم (٢) لا سبيل لهم الى دليل أصلا لا قوى . ولا ضعيف فحصلوا على الدعوى فقط ، فان ادعوا اجماعا على ما في هذه كذبوا * وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن المبارك عن عثمان بن حكيم عن عطاء عن ابن عباس قال : الثمر بالتمر على رؤس النخل مكايلة إن كان بينهما دينار أو عشرة دراهم فلا بأس به ، وهذا خبر صحيح ، وعثمان بن حكيم ثقة وسائر من فيه أئمة أعلام ، وقد فسر ابن عمر المزابنة كما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر « نهى رسول الله ﷺ فذكر المزابنة . والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا . وبيع الكرم بالزبيب كيلا » * وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر ـ هو ابن حماد ـ نا مسدد نا يحيى ـ هو ابن سعيد القطان ـ عن عبيد الله بن عمر أخبرني نافع (٣) عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر واشتراء العنب بالزبيب كيلا » فمن جعل تفسير ابن عمر باطلا وتفسير جابر . وأبي سعيد صحيحا (٤) بل كلاهما حق وكل ذلك مزابنة منهي عنها ،

(١) في النسخة ١٤ هنا (٢) في النسخة ١٦ (فانه) (٣) في النسخة ١٤ (بن عمر عن نافع) (٤) اذا كان قوله فمن جعل استفهاما يكون قوله بعد صحيحا تاما ، واذا كان اسما موصولا مبتدءا أو شرطا فالكلام غير تام وكثيرا ما يقع مثل ذلك في كلام المصنف وتقديره (فغير صحيح) يدل عليه ما بعده والله أعلم

وما عدا هذا فضلال وتحكم في دين الله تعالى بالباطل * والعجب كله من اباحة أبي حنيفة ومن قلده دينه ما قد نص رسول الله ﷺ على النهى عنه من بيع الرطب بالتمر. و بيع التمر بالتمر. وتحريمه مالم يحرمه الله تعالى قط ولا رسوله ﷺ ولا جاء قط عنه نهى من بيع الجوز على رؤس أشجاره بالجوز المجموع ، وهذا عجب جدا ! وما رأينا قط سنة مضاعة الاوالى جنبها بدعة مذاعة ونعوذ بالله من الخذلان * واحتجوا أيضا بان قالوا : لايخلو الرطب . والتمر من أن يكونا جنسا واحدا أوجنسين فان كانا جنسا واحدا فالتماثل في الجنس الواحد جائز لاباحة رسول الله ﷺ التمر بالتمر مثلا بمثل وان كانا جنسين فذلك فيهما أجوز لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » *

قال أبو محمد : فنقول لهم : الذى أباح التمر بالتمر متماثلا يدا بيد وأمرنا إذا اختلفت الاصناف أن نبيع كيف شئنا إذا كان يدا بيد هو الذى نهانا عن بيع الرطب بالتمر جملة . وعن بيع التمر بالتمر ، وأخبرنا أنه الربا وليست طاعته في بعض ما أمر به واجبة وفي بعضه غير واجبة هذا كفر ممن قاله بل طاعته في كل ما أمر به واجبة لكن يا هؤلاء أين كنتم عن هذا الاستدلال الفاسد الذى صححتموه وعارضتم به سنة الله تعالى ورسوله عليه السلام ؟ إذ حرمتم برأيكم الفاسد بيع الدقيق بالحنطة أو بالسويق جملة فلم تجيزوه لا متفاضلا ولا متماثلا . ولا نقدا . ولا نسيئة . ولا كيلا . ولا وزنا ، وهلا قلتم لأنفسكم : لايخلو الدقيق والحنطة . والسويق من أن تكون جنسا واحدا أو جنسين أو ثلاثة أجناس ، فان كانت جنسا واحدا فالتماثل في الجنس الواحد جائز لاباحة رسول الله ﷺ الحنطة بالحنطة مثلا بمثل ، وإن كانت جنسين أو ثلاثة فذلك فيها أجوز لقول رسول الله ﷺ : « إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » فهذا المكان أولى بالاعتراض وبالرد وبالاطراح لا قول رسول الله ﷺ وحكمه ، فقال قائل منهم : التفاضل في الدقيق بالحنطة موجود في الوقت وأما في الرطب بالتمر فلا يوجد إلا بعد الوقت قلنا : فكان ماذا لو كان ما قلتم حقا ؟ ومن أين وجب مراعاة التفاضل في الوقت أو بعده ؟ فكيف والذى قلتم باطل ؟ لأن المماثلة بالكيل موجودة في الرطب بالتمر كما هي موجودة في الدقيق بالسويق . وفي الدقيق بالحنطة في الوقت فلا تفاضل فيهما أصلا وإنما كان التفاضل موجودا في الدقيق بالسويق فيما خلا ويطل الآن ولا يقطع أيضا بهذا فبطل فرقكم الفاسد ، وأيضا فانما أباح رسول الله ﷺ التمر بالتمر مثلا بمثل ، وبالمشاهدة ندرى أن الرطب ليس مثلا للتمر في صفاته * واحتجوا أيضا بأن قالوا : بيع التمر الحديث بالتمر القديم جائز وهو ينقص

عنه فيما بعد قلنا : نعم فكان ماذا ؟ ومتى جعلنا الحكم علة المنع من بيع الرطب بالتمر انما هى نقصانه اذا يبس ؟ حاشا لله أن نقول هذا لأن الأثر الذى من طريق سعد الذى فيه أينقص الرطب اذا جف (١) لا يصح لأنه من رواية زيد بن أبى عياش وهو مجهول ، ولو صح لأخذنا به ولقلنا به ، وهذا التعليل منكم باطل وتخرص فى دين الله تعالى لم يأت به قرآن. ولا سنة وانما هو الطاعة لله تعالى ولرسوله عليه السلام فقط : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) ونقول لمن ادعى التعليل وانه هو الحكمة وما عداه عبث : أخبرونا ما علة تحريم الميتة . والدم . ولحم الخنزير . والخامسة فى النكاح . وسائر الشرائع ؟ فلا سبيل لهم الى وجود شىء أصلا فمن أين وجب أن تعلل بعض الشرائع بالدعاوى الكاذبة ولا تعلل سائرها ؟ وما نعلم لأبى حنيفة سلفا قبله فى اباحة الرطب بالتمر ممن يحرم الربا فى غير النسيئة ، وقال مالك : بيع الرطب بالرطب جائز وهذا خطأ لنهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر ، وقال الشافعى كقولنا وبالله تعالى التوفيق ، وأما العرايا روينا من طريق نافع عن ابن عمر قال : كانت العرايا أن يعرى الرجل فى ماله النخلة والنخلتين *

قال على : ليس فى هذا بيان حكم العرايا ، وروينا عن موسى بن عقبة أنه قال : العرايا نخلات معلومات يأتيها فيشتريها ، وروينا عن زيد بن ثابت . ويحيى بن سعيد الأنصارى. ومحمد بن اسحق أنها النخلة والنخلتان والنخلات تجعل للقوم فيبيعون ثمرها بخرصها تمرا ، وقال سفيان بن حسين . وسفيان بن عيينة . والأوزاعى . وأحمد بن حنبل مثل هذا إلا أنهم خصوا بذلك المساكين يجعل لهم ثمر النخل فيصعب عليهم القيام عليها فأبيح لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر * وروينا عن عبد ربه بن سعيد الأنصارى أن العرية الرجل يعرى النخلة أو يستثنى من ماله النخلة أو النخلتين يأكلها فيبيعهما بمثل خرصها تمراً ، وقال أبو حنيفة : العرية أن يهب الرجل رجلا آخر ثمرة نخلة أو نخلتين ثم يبدو له فيعطيه مكان ثمر ما أعطاه تمرا يابسا فيخرج بذلك عن اخلاف الوعد ، وقال مالك : العرية أن يهب الرجل لآخر ثمر نخلة أو نخلتين أو نخلات من ماله ويكون الواهب ساكنا بأهله فى ذلك الحائط فيشق عليه دخول المعرى فى ذلك الحائط فله أن يبتاع منه ذلك التمر بخرصه تمرا إلى الجداد ، ولا يجوز عنده إلا نسيئة ولابد ، وأما يدا بيد فلا ، وأما قول الشافعى فانه قال : العرية أن يأتى أوان الرطب وهناك قوم فقراء لا مال لهم يريدون ابتياع رطب يأكلونه مع الناس ولهم فضول تمر من أقواتهم فأبيح لهم أن يشتروا الرطب بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق فقط

(١) فى النسخة ١٦ «اذا يبس»

ولابد ، وأما قولنا الذى ذكرنا فهو قول يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبى سليمان وهو روينا من طريق مسلم نا محمد بن رمح بن المهاجر نا الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الأنصارى قال : العرية أن يشترى الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطبا بخرصها تمراً (١) *

قال أبو محمد : أما قول ابن عمر . وموسى بن عقبة فلا بيان فيهما ، وأما قول زيد بن ثابت وأحد قولى يحيى بن سعيد . وابن اسحاق . وسفيان بن حسين . والأوزاعى . وأحمد فانه يحتج له بما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر (٢) *

قال على : ليس لهم فى هذا الحديث حجة أصلا وانما فيه أن صاحب الرطب هو الذى يبيعه بخرصه تمراً ونحن هكذا نقول ، وجائز عندنا أن نبيع الرطب كذلك الذى هو له والنخل معا ، وجائز أن نبيعه أيضاً كذلك من مالك (٣) الرطب وحده بهبة أو بشراء أو بميراث أو باجازة أو باصداق ، فهذا الخبر موافق لقولنا ولله الحمد ، وليس فيه إلا صفة البائع فقط وليس فيه من هو المشترى ، وأما من ذهب مذهب عبد ربه بن سعيد فانه يحتج له بما رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة نا أبو أسامة عن الوليد بن كثير حدثنى بشير بن يسار مولى بنى حارثة أن رافع بن خديج . وسهل بن أبى حثمة حدثاه «ان رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فانه أذن لهم» (٤) *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه بيان قولهم لا بنص ولا باشارة ولا بدليل وانما فيه أن أصحاب العرايا أذن لهم فى الثمر بالتمر فقط وهكذا نقول فبطل أن يكون لشىء من هذين القولين فى شىء من هذين الخبرين حجة (٥) ثم نظرنا فى قول الشافعى فوجدناه دعوى بلا برهان وانما ذكر فيه حديثا لا يدرى أحد منشأه ولا مبدأه ولا طريقه ذكره أيضا بغير اسناد فبطل أن يكون فيه حجة وحصل قوله دعوى بلا برهان ـ نعنى تخصيصه ان الذين أبيح لهم ابتياع الرطب بخرصه تمرا انما هم من لا شىء لهم يبتاعون به الرطب ليأكلوه فقط ـ ثم نظرنا فى قول مالك فوجدنا قوله : ان العرية هى ثمر نخل تجعل لآخرين ، وقوله : ان الذين جعلوه يسكنون بأهليهم فى الحائط الذى فيه تلك النخل وقوله : ان أصحاب النخل يتأذون بدخول الذين جعل لهم تلك النخل أقوالا ثلاثة لا دليل على شىء منها . لا فى قرآن . ولا فى سنة . ولا فى رواية سقيمة . ولا فى قول صاحب . ولا تابع . ولا قياس . ولا لغة . ولا رأى له وجه ، وما نعلمه عن أحد قبله ، ثم الشنعة (٦) والأعجوبة

(١) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٩ بأطول من هنا (٢) سقط لفظ (من التمر) من الموطأ ج ٢ ص ١٢٥
(٣) فى النسخة ١٤ (من مالك) (٤) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٠ (٥) سقط لفظ (حجة) من النسخة ١٤
(٦) فى النسخة ١٦ ثم السنة

العظيمة قوله : انذلك لايجوز الانسيئة الى الجداد ولايجوز نقدا أصلا ، وهذاهو الربا المحرم جهارا ثم الى أجل مجهول ولانعلم هذاعن أحد قبله ، وهوحرام مكشوف لايحل أصلا وانما حل ههنا الرطب بالتمر بالنص الوارد فيه فقط ، ووجدناالنسيئة فيما فيه الربا حراما بكل وجه فلما حل بيع التمر بالتمرههنالم يجز الا يدا بيد ولابد لانه لابيع الاإما نقدا وامانسيئة فالنسيئة حرام لانه ربا فى كل مايقع فيه الربا بلا خلاف. ـ ولانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى ـ يعنى اشتراط تأخيره فهو باطل فلم يبق الا النقد فلم يجز غيره وبالله تعالى التوفيق * ثم نظرنا فى قول أبى حنيفة فوجدناه أبعد (١) الاقوال لانه خالف جميع الآثار كلها جهارا وأتى بدعوى لادليل عليها ولانعلم أحدا قال بها قبله ، والخبر فى استثناء جواز بيع الرطب بالتمر لأهل العرايا خاصة منقول نقل التواتر رواه رافع وسهل . وجابر . وأبو هريرة ، وزيد وابن عمر فى آخرين سواهم كل من سمينا هو عنهم فى غاية الصحة فخالفوا ذلك بآرائهم الفاسدة *

والبرهان لصحة قولنا هو مارويناه من طرق جمة كلها ترجع الى مالك أن داود ابن الحصين حدثه عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق » يشك داود *

قال أبو محمد : فاليقين واقع فيما دون خمسة أوسق بلا شك فهو مخصوص فيما حرم من بيع التمر بالتمر ولايجوز ان يباح متيقن الحرام بشك ، ولو أن رسول الله ﷺ أباح ذلك فى خمسة أوسق لحفظه الله تعالى حتى يبلغ الينا مبينا وتقوم به الحجة فلم يفعل الله تعالى ذلك فايقنا أنه لم يبحه نبيه عليه السلام قط فى خمسة أوسق لكن فيما دونها بيقين، وبالله تعالى التوفيق *

فلا يجوز لأحد أن يبلغ بذلك فى عام واحد فى صفقة واحدة ولا فى صفقات خمسة أوسق أصلا لا البائع ولا المشترى (٢) لانه يخالف أمر رسول الله ﷺ * ومن طريق مسلم بن الحجاج نا يحيى بن يحيى ـ هو النيسابورى ـ أنا سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد الانصارى أخبرنى نافع أنه سمع [عبدالله] (٣) بن عمر يحدث ان زيد بن ثابت حدثه « أن رسول الله ﷺ رخص فى العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا » * ومن طريق مسلم نا عبدالله بن مسلمة القعنبى نا سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد الانصارى عن بشير بن يسار عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من أهل دارهم

---

(١) فى النسخة ١٤ أفسد (٢) فى النسخة رقم ١٦ لا البائع ولا المشتر (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٩

منهم سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم(١) «أنه نهى عن بيع التمر بالتمر وقال: ذلك الربا تلك المزابنة الا أنه رخص في بيع العرية والنخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا» *

قال أبو محمد: تحديد النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة مادون خمسة أوسق يقضي على هذه الاحاديث لانه ان كان في النخلتين خمسة أوسق لم يجز ولئن كان في النخلات أقل من خمسة أوسق جاز ذلك فيها لان تحديد الخمسة الأوسق زيادة حكم، وزيادة حد، وزيادة بيان لا يجوز تركها وبالله تعالى التوفيق *

١٤٧٤ مسألة فمن ابتاع كذلك رطبا للاكل ثم مات فورثت عنه، أو مرض، أو استغنى عن أكلها إلا أنه حين اشتراها كانت نيته أكلها بلا شك فقد ملك الرطب ملكا صحيحا ويفعل فيه ماشاء من بيع أو غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٤٧٥ مسألة ولا يجوز حكم العرايا المذكور في شيء من الثمار غير ثمار النخل كما ذكرنا، ولا يجوز بيع شيء من الثمار سوى ثمر النخل بخرصها أصلا لا في رءوس النخل ولا مجموعة في الأرض أصلا، ولا يحل أن يباع العنب بالزبيب كيلا لا مجموعا ولا في عوده ولا يبع الزرع بالحنطة لما روينا من طريق مسلم حدثنا يحيى بن معين. وهارون ابن عبد الله قالا: نا أبو أسامة نا عبيد الله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا. وعن كل ثمر بخرصه * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة نا محمد بن بشر نا عبيد الله - هو ابن عمر - عن نافع عن ابن عمر أنه أخبره «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الزرع بالحنطة كيلا» * ومن طريق مسلم نا قتيبة نا الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه ان كانت نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام» (٢) *

١٤٧٦ مسألة فان كان ثمر ماعدا ثمر النخل جاز أن يباع يابس ورطب من صنفه ومن غير صنفه باكثر منه وباقل ومثله، وان يسلم في جنسه وغير جنسه مالم يكن بخرصه كما ذكرنا ومالم يكن زبيبا كيلا بعنب لان الله تعالى قال: (وأحل الله البيع) وقال تعالى: (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) فلو كان حراما لفصل لنا تحريمه (وما كان ربك نسيا) فان قيل: قد نهى عن الرطب باليابس وروى أنه عليه السلام سأل: أينقص الرطب اذا يبس؟ فقيل: نعم فنهى عن بيعه بالتمر قلنا: أما أينقص الرطب اذا يبس فان مالكا.

(١) في صحيح مسلم (أن رسول الله) الخ (٢) في النسخة ١٦ (بكيل من طعام) وماهنا موافق لما في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٠

واسماعيل بن أمية روياه عن عبيد الله بن يزيد عن زيد أبي عياش عن سعد ، وقال مالك مرة: زيادة أبي عياش مولى بني زهرة وهو رجل مجهول لايدرى من هو ، ثم لو صح لما وجب أن يكون ذلك علة لغير مانص عليه فيه من الرطب بالتمر وحده لأنه كان يكون تعديا لحدود الله عز وجل ، ومن العجب العجيب أن يكون صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: « ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر أما السن فانه عظم وأما الظفر فانه مدى الحبشة »(١) فخالفه(٢) الحنيفيون. والمالكيون ولا يرون العظمية علة لما يمنع من أن يزكى به ولا يرى الشافعيون كون الذي يزكى به من مدى الحبشة علة فى منع الذكاة به إلا فى الظفر وحده ، ثم يجعلون مالم يصح عنه من « أينقص الرطب إذا يبس » علة فى جميع الثمار وأى عجب أعجب من هذا ! ، وأما الرطب باليابس فلا يصح أصلا لأنه أثر رويناه من طريق أبي صالح عبد الله بن صالح كاتب الليث وهو ضعيف عن الليث بن سعد عن أسامة ابن زيد وهو ضعيف وغيره وهو مجهول عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن بعض أصحاب النبي ﷺ : « سئل رسول الله ﷺ عن رطب بتمر ؟ فقال : أينقص الرطب ؟ قالوا : نعم قال : لايباع الرطب باليابس » ومثل هذا لايحل الاحتجاج به ولو صح لما ترددنا فى الأخذ به ، والعجب من الحنيفيين الآخذين بكل ضعيف . ومرسل كالوضوء من القهقهة فى الصلاة. والوضوء بالنبيذ . وغير ذلك ! ثم يخالفون هذا المرسل . وهذا الضعيف ، وأيضا فان الشافعيين. والمالكيين المدعين الأخذ بهذا الخبر قد خالفوه لأنهم يبيحون بيع الرطب من التمر . والتين . والعنب باليابس من غير جنسه ، وهذا خلاف لعموم الخبر ، فان قالوا : انما أريد بذلك ما كان من جنسه قلنا : ومادليلكم على ذلك ؟ وما الفرق بينكم وبين أبي حنيفة القائل : انما أريد بذلك ماكان فى رءوس أشجاره فقط ؟ وهل هى إلا دعوى بدعوى بلا برهان ؟ وحسبنا الله ونعم الوكيل * وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن أبي زائدة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي سعيد الخدرى قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم عن المحاقلة . والمزابنة » . فالمحاقلة فى الزرع والمزابنة فى النخل ، هذا نص لفظ أبي سعيد رضى الله عنه وهذا نص قولنا لأنه لم ير المزابنة إلا فى النخل وحده لا فى سائر الثمار والحمد لله رب العالمين ، ومانعلم له من الصحابة رضى الله عنهم مخالفا * ومن طريق مسلم نا عبد الله بن مسلمة القعنبي نا سليمان بن بلال عن يحيى - هو ابن سعيد الأنصارى - عن بشير بن يسار عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم [من

(١) هى جمع مدية وهى السكين (٢) فى النسخة ١٦ فخالف

أهل دارهم] (١) منهم سهل بن أبى حثمة : « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال : ذلك الربا تلك المزابنة الا أنه رخص فى بيع العرية » وذكر الحديث * ومن طريق مسلم نا محمد بن رمح نا الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر قال : « ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المزابنة ان يبيع ثمر حائطه ان كانت نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا . وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام » (٢) *

قال أبو محمد : لا مزابنة الا مابين النبى صلى الله عليه وآله وسلم ثم الصحابة رضى الله عنهم بعده أنه مزابنة وماعدا ذلك فباطل وخطأ متيقن بلا شك، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٧٧ - مسألة - فان قال قائل : فأنتم المتسمون إلى الأخذ بما صح من الآثار وقد رويتم من طريق ابن وهب أخبرنى ابن جريج عن عطاء . وأبى الزبير عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شىء منه إلا بالدنانير والدراهم » ورويتموه أيضا من طريق سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر عن رسول الله ﷺ ، وهذا خبر فى غاية الصحة قلنا وبالله تعالى التوفيق : نعم لأن الثمار كلها إذا يبست جدت أو لم تجد فهى ثمار قد طابت بلا خلاف من أحد ولا خلاف فى اللغة ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه أمر ببيع التمر بالتمر يدا بيد كيلا بكيل مثلا بمثل وأمر ببيعه بغير صنفه كيف شئنا ، فصح النص على جواز بيع التمر بما شئنا مما يحل بيعه فكان ما فى هذا مضافا إلى ما فى خبر جابر المذكور وزائدا عليه فكان ذلك لا تبيعوا الثمر إذا طاب إلا بالدنانير والدراهم . وبما شئتم حاشا مانهيتم عنه ، وهذا هو الذى لا يجوز غيره ، وقد صح الاجماع المتيقن المقطوع به على أن جميع الثمار بعد طيبها حكمها فيما يباع بما يجوز حكم التمر ، وهذا برهان صحيح وبالله تعالى التوفيق ، وما نعلم أحدا منع من بيع التمر بغير الدنانير والدراهم (٣) وبالله تعالى التوفيق *

١٤٧٨ مسألة الربا ، والربا لا يكون إلا فى بيع . أو قرض . أو سلم ، وهذا مالا خلاف فيه من أحد لأنه لم تأت النصوص الا بذلك ولا حرام الا ما فصل تحريمه قال الله تعالى : (خلق لكم ما فى الأرض جميعا) وقال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) *

١٤٧٩ - مسألة - والربا لا يجوز فى البيع . والسلم الا فى ستة أشياء فقط . فى التمر . والقمح . والشعير . والملح . والذهب . والفضة ، وهو فى القرض فى كل شىء فلا يحل اقراض شىء ليرد اليك أقل ولا أكثر ولا من نوع آخر أصلا لكن مثل ما أقرضت

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٩ (٢) الحديث فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٥٠ وفيه بعض تغيير فى ألفاظه (٣) فى النسخة ١٦ « بغير الدينار والدرهم »

فى نوعه ومقداره على ماذكرنا فى كتاب القرض من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته ، وهذا اجماع مقطوع به ، والفرق بين البيع والسلم و بين القرض هو أن البيع . والسلم يكونان فى نوع بنوع آخر وفى نوع بنوعه ولا يكون القرض الا فى نوع بنوعه ولا بد ، و بالله تعالى التوفيق ، وكذلك الذى ذكرنا من وقوع الربا فى الأنواع الستة المذكورة فى البيع والسلم فهو اجماع مقطوع به وما عدا الانواع المذكورة فمختلف فيه أيقع فيه الربا أم لا؟ *

والربا من أكبر الكبائر قال تعالى: (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا :انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا) وقال تعالى: (ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) * ومن طريق مسلم نا هرون بن سعيد الأيلى نا ابن وهب أخبرنى سليمان بن بلال عن ثور بن زيد (١) عن أبى الغيث عن أبى هريرة «أن رسول الله ﷺ قال : اجتنبوا السبع الموبقات [قيل: يارسول الله وماهن ؟] ٢) قال: الشرك بالله . والسحر. وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق. وأكل مال اليتيم . وأكل الربا. والتولى يوم الزحف . وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » * ومن طريق مسلم نا عثمان بن أبى شيبة نا جرير ـ هو ابن عبد الحميد ـ عن المغيرة بن مقسم نا ابراهيم ـ هو النخعى ـ عن علقمة بن قيس عن ابن مسعود قال : « لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله » (٣) *

قال أبو محمد : فاذ أحل الله تعالى البيع وحرم الربا فواجب طلب معرفته ليجتنب ، وقال تعالى : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) فصح أن ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله عليه السلام من الربا أو من الحرام فهو ر با وحرام ومالم يفصل لنا تحريمه فهو حلال لانه لو جاز أن يكون فى الشريعة شىء حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبا فى قوله تعالى : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) وهذا كفر صريح ممن قال به ، ولكان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصيا لربه تعالى اذ أمره بالبيان فلم يبين (٤) فهذا كفر متيقن ممن أجازه * وممن قال : لاربا الا فى الأصناف المذكورة طاوس . وقتادة . وعثمان البتى . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا * واختلف الناس فى هذا فقالت طائفة : ان هذه الاصناف الستة انما ذكرت لتكون دلالة على مافيه الربا مما سواها مما يشبهها فى العلة التى حيثما وجدت كان ماوجدت فيه ربا ، ثم اختلفوا فى تلك العلة وكل طائفة منها تبطل علة

(١) فى النسخة ١٤ «عن ثور بن يزيد» وهو غلط (٢) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٢٧ (٣) الحديث فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٩ بأطول من هذا (٤) فى النسخة ١٦ (ولم يبين)

الآخرين او نفيا فقالت طائفة : هي الطعم . واللون ه روينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد قال : سئل ابن شهاب عن الحمص بالعدس اثنان بواحد يدا بيد ؟ فقال ابن شهاب : كل شيء خالف صاحبه باللون . والطعم فلا أراه الا شبه الطعام ، قال ابن وهب : وبلغني عن ابن مسعود . ويحيى بن سعيد الأنصاري . وربيعة مثله ه

قال أبو محمد : فنظرنا في هذا فوجدناه قولا بلا دليل فسقط ، وقد بين ابن شهاب أنه رأي منه والرأي اذا لم يسند الى النبي ﷺ فهو خطأ بلا شك ، وقالت طائفة : هي وجوب الزكاة كما روينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان لا يرى بأسا بالتفاحتين بالتفاحة . والخوخ مثل ذلك . وكل ما لم تجز فيه الزكاة فنظرنا في هذا فوجدناه أيضا قولا بلا دليل ووجدنا الملح لا زكاة فيه . والربا يقع فيه بالنص فبطل ه

قال علي : وما يعجز من قلد ربيعة في هذا عما قدر عليه مالك . والشافعي بزيادتهم في علتهم كما قال الشافعي : علة الربا الطعم . والثمين ، وقول مالك : علة الربا الادخار فيما يؤكل والثمين فهل هذا الا كقول من قلد ربيعة علة الربا بما فيه الزكاة والملحية ؟ وهل هي الا دعوى كدعوى كلاهما بلا برهان ؟ وقالت طائفة : بغير ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق نا عبد الله بن كثير عن شعبة سألت الحكم بن عتيبة عمن اشترى خمسة عشر جريبا من أرض بعشرة أجربة فقال : لا بأس به وكرهه حماد بن أبي سليمان ولا ندري ما علته في ذلك ولعلها الجنس ، فلم يجز التفاضل في جنس واحد كائنا ما كان والله أعلم الا أنها دعوى ليست غيرها أصح منها ولا هي بأضعف من غيرها ، وقد روى مثله (١) عن سعيد بن جبير وهو انه جعل علة الربا تقارب المنفعة في الجنس الواحد أو الجنسين ، وقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن صبيح عن محمد بن سيرين قال : اذا اختلف النوعان فلا بأس اذا كان (٢) يدا بيد واحدا باثنين ه

قال أبو محمد : وهذه أعم العلل فيلزم من قال منهم : بالعلة العامة أن يقول بها ، وقال المالكيون : علة الربا هي الاقتيات . والادخار في الجنس فما كان يدخر مما يكون قوتا في الأكل فالربا فيه نقدا ونسيئة ، وما كان لا يقتات ولا يدخر فلا يدخل الربا فيه يدا بيد ، وان كان جنسا واحدا لكن يدخل فيه الربا في النسيئة اذا كان جنسا واحدا ، وهذه هي علة المتقدمين منهم ، ثم رغب عنها المتأخرون منهم لأنهم وجدوها تفسد عليهم لأن الثوم . أو البصل . والكراث . والكرويا . والكسبر . والخل . والفلفل ، نعم

(١) في النسخة ١٤ «مثاله» (٢) في النسخة ١٤ بما كان

والملح الذى جاء فيه النص ليس منه شىء يكون قوتا أصلا بل بعضه يقتل اذا أكل منه مثل نصف وزن ما يؤكل مما يتقوت به كالملح . والفلفل فلو أن انسانا أكل رطل فلفل فى جلسة لقتله بلا شك ، وكذلك الملح . والخل الحاذق ، وكذلك الثوم ، ووجدوها تفسد عليهم أيضا فى اللبن . والبيض فانهما لا يمكن ادخارهما ، والربا عندهم يدخل فيهما ، ووجدوها أيضا تفسد عليهم فى الكمون . والشونيز . والحلبة الرطبة . والكسبر والكرويا ليس شىء من ذلك قوتا والربا عندهم فى كل ذلك ، فلما رأوا هذه العلة كذلك وهى علة من قلدوه دينهم اطرحوها ولم تكن عليهم مؤنة فى استخراج غيرها بآرائهم ليستقيم لهم آراؤهم فى الفتيا عليها فقال بعضهم : انما ذكر رسول الله ﷺ أعلى القوت وهو البر وأدون القوت وهو الملح ليدل على أن حكم ما بينهما كحكمهما *

قال أبو محمد : هذا كذب على النبى ﷺ مجرد بلا كلفة ، وما ندرى كيف ينشرح صدر مسلم لاطلاق مثل هذا على الله تعالى . وعلى رسوله ﷺ ؟ ولو أطلق هذا المطلق مثله على سائس حماره بغير أن يخبره به عن نفسه لكان كاذبا مجرحا بذلك فكيف على الله تعالى وعلى نبيه عليه السلام ؟ اللهم لك الحمد على عظيم نعمتك فى تنفيرنا عن مثل هذا وشبهه ، ثم لم يرض سائرهم هذه العلة وقالوا : ليس الملح دون(١) الاقوات بل الحاجة اليه أمس منها الى الثوم . والحلبة الرطبة . والشونيز فارتادوا غيرها كمن يتحكم فى بيدر تمره يأخذ ما استحسن ويترك ما لم يستحسن ، فقالوا : العلة فى الربا مختلفة فمنها الاقتيات والادخار كما قال أسلافهم قياسا على البر والشعير ، ومنها الحلاوة . والادخار كالزبيب والتين . والعسل قياسا على التمر ، و منها التأدم . والادخار قياساً على الملح ، وهذا تعليل استصنعه لهم محمد بن عبدالله (٢) بن صالح الابهرى ، وهذا تعليل يفسد عليهم لان السلجم (٣) والباذنجان . والقرع . والكرنب ، والرجلة . والقطف . والسلق . والجزر . والقنبيط . والبربز إدام الناس فى الاغلب ، و كثير من ذلك يدخر ولا يقع الربا فيه عندهم كاللفت . والجزر . والباذنجان ، بل كل ذلك يجوز منه اثنان بواحد يدا بيد من جنس واحد فاطرح بعضهم هذه العلة ولم تعجبه لما ذكرنا فزاد فيها بان قال : ومنها الحلاوة . والادخار مما يتفكه به . ويصلح للقوت فلم يرض غيره منهم هذه العلة وقال : ليست بشىء لان الفلفل . والثوم . والكرويا . والكمون ليس شىء منها يتفكه به ولا يصلح للقوت ولا يتأدم به ولا هو حلو ، وأيضا فان العناب . والاجاص المزبب والكمثرى المزبب . والخيطاء كلها حلو يتفكه به ويصلح للقوت ، ولا يدخل الربا فى

(١) فى النسخة ١٤ «أدون» (٢) سقط جملة «بن عبدالله» من النسخة ١٤ (٣) فى النسخة ١٤ «بان السلجم»

شيء منه عندهم فاحتاج إلى استعمال علة أخرى فقال : العلة هي الاقتيات . والادخار وما يصلح به الطعام المتقوت به ليصح (١) له فيما ظن ادخال الكمون . والكرويا . والبصل . والثوم . والكراث . والفلفل . والخل فيما يقع فيه الربا قياسا على الملح لان الطعام يصلح بكل ذلك (٢) *

قال أبو محمد : وهذه أفسد العلل التي ذكروا وان كانت كلها فاسدة واضحة البرهان، برهان ذلك أن اصلاح الطعام بما ذكرنا من التوابل . والخضراوات . والخل لا يشبه اصلاحه بالملح أصلا لان الطعام المطبوخ ان لم يصلح بالملح لم يؤكل أصلا ولا يقدر عليه أحد الا من قارب الموت من الجوع أو خافه ، واما اصلاحه بالتابل . والخضراوات المذكورة فما بالطعام الى شيء منه حاجة الا عن بذخ (٣) وأشر ، وأيضا فان كل ذي حس سليم في العالم يدري بضرورة الحس ان اصلاح الطعام بالكرويا ، والكمون . والفلفل . والكسبر . والشونيز . كاصلاحه بالدارصيني . والخولنجان . والقرفة . والسنبل . والزعفران ولا فرق بل اصلاحه بهذه أطيب له وأعبق . وأصلح منه بتلك والربا عندهم لا يدخل في هذه ، وبلا شك ان الضرورة في اصلاح الطعام بالماء أشد وأمس والربا عندهم لا يدخل في الماء بالماء وما نعلم لهم علة غير ما ذكرنا ، وهذه العلل كلها ذكر بعضها عبد الله بن أبي زيد القيرواني ، وذكر سائرها ابن القصار . وعبد الوهاب بن علي ابن نصر في كتبهم مفرقة ومجموعة *

قال أبو محمد : وكلها فاسد بما ذكرنا من التخاذل وبانها موضوعة مستعملة ، ويقال لهم : ما الفرق بين علتكم هذه وبين من قال : بل علة الربا ما كان ذا سنبل قياسا على البر : والشعير ، وما كان ذا نوى قياسا على التمر ، وما كان طعمه ملحيا قياسا على الملح . وما كان معدنيا قياسا على الذهب . والفضة ، فان قالوا : لم يقل بهذا أحد قلنا : ولا قال بعللكم أحد قبلكم ، فان قال قائل : هذه أيضا يكون مثلكم ، وأيضا فمن أين خرج لكم أن تعللوا البر . والشعير . والتمر . والملح؟ ولا تعللون الذهب . والفضة وكلها جاء النص به سواء ، فمن أين هذا التحكم يا هؤلاء ؟ وهل هذا إلا شبه اللعب؟ وليس هذا مكان دعوى اجماع فقد علل الحنيفيون الذهب والفضة بالوزن وعللوا الاصناف الأربعة بالكيل *

قال علي : وغيرهم لم يعلل شيئا من ذلك ولا بد من تعليل الجميع والقياس عليه أو ترك تعليل الجميع وترك القياس عليه والاقتصار على ما جاء به النص فقط وهذا ما لا مخلص لهم

(١) في النسخة ١٤ (ليصلح) (٢) في النسخة ١٦ «بذلك كله» (٣) هو بالتحريك الفخر والتطاول والاشر البطر، وقيل أشد البطر

منه أصلا وقد أجهدنا أنفسنا في أن نجد لهم شيئا يموهون به مما يمكن إيراده وإن كان شغبا فما قدرنا عليه في شيء من كتبهم ووجدنا أن نجد لهم شيئا يوردونه وإن لم يوردوه كما نفعل بهم وبكل من خالفنا فإنهم وإن كانوا لم ينتبهوا له فلا يبعد أن ينتبه له منتبه فيشغب به فما قدرنا على ذلك ، وأيضا فإنا لم نجد لمالك في تعليله المذكور الذي عليه بنى أقواله في الربا سلفا البتة لا من صاحب : ولا من تابع . ولا من أحد قبله ، ولهم تخاليط عظيمة في أقوالهم في الربا قد تقصيناها في غير هذا المكان ولم نذكرها ههنا لأنه كتاب مختصر لكن يكفي من إيرادها أن ينظر كل ذي فهم كيف تكون أقوال بنيت (١) على هذه القواعد وفروع أنشئت من هذه الأصول؟ وبالله تعالى التوفيق *

وقالت طائفة منهم أبو ثور . ومحمد بن المنذر . والنيسابوري وهو قول الشافعي في أول قوليه : علة الربا هي الأكل . والشرب . والكيل . والوزن . والتثمين ، فما كان مما يؤكل أو يشرب أو يكال أو يوزن لم يجز منه من جنس واحد واحد باثنين لا يدا بيد ولا نسيئة وكذلك الذهب والفضة ، وما كان يكال . أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب ، أو كان يؤكل أو يشرب مما لا يكال ولا يوزن فلا ربا فيه يدا بيد والتفاضل فيه جائز ، فأجازوا الاترج في الأترج متفاضلا نسيئة ، وكذلك كل ما لا يوزن ولا يكال مما يؤكل أو يشرب وكل ما يكال أو يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب ولا هو ذهب ولا فضة ، وهذا القول صح عن سعيد بن المسيب ذكره مالك عن أبي الزناد عنه في موطأه ولا نعلمه عن أحد قبل سعيد ولا عن غيره من أهل عصره ، وحجة أهل هذا القول أنهم ادعوا الاجماع عليه قالوا : وما عداه فمختلف فيه ولا دليل على وجوب الربا فيما عدا ما ذكرناه *

قال أبو محمد : ودعواهم ههنا باطل لأن من ادعى الاجماع على أهل الاسلام وفيهم الجن . والانس في مسئلة لم يرو فيها قول عن ثمانية من الصحابة أصلا أكثرها باطل لا يصح . ولا عن ثلاثة عشر من التابعين أصلا على اختلاف شديد بينهم فقد ادعى الباطل فكيف والخلاف في هذا أشهر من الشمس ؟ لأن مالكا ومن وافقه لا يرون الربا في الماء . ولا في كل ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب اذا لم يكن مقتاتا مدخرا ، فلا يرون الربا في التفاح . ولا في العناب . ولا في حب القنب . ولا في زريعة الكتان . ولا في الكرنب . ولا في غير ذلك وكله يوزن أو يكال ويؤكل فبطل هذا الاجماع المكذوب ، وما وجدنا لهم حجة غير هذا أصلا ولا قدرنا على أن نأتي لهم بغيرها فبطل هذا القول لتعريه من البرهان

(١) في النسخة ١٦ «ثبتت»

و بالله تعالى التوفيق *

وقالت طائفة : علة الربا انما هى الطعم فى الجنس أو الجنسين . والثمين فى الجنس أو الجنسين فما كان يؤكل . و يشرب فلا يجوز متفاضلا أصلا ولا بنسيئة أصلا وانما يجوز فيه التماثل نقدا فقط اذا كان فى جنس واحد فان كان من جنسين جاز فيه التماثل والتفاضل نقدا ، ولم يجز فيهما النسيئة ، وما كان لا يؤكل ولا يشرب ولا هو ذهب ولا فضة فالتماثل والتفاضل والنقد والنسيئة جائز فيه جنسا كان أو جنسين فاجاز رطل حديد برطلى حديد الى أجل ، وكذلك فى كل ما لا يؤكل ولا يشرب ولا هو ذهب ولا فضة ، ومنع من بيع رطل سقمونيا برطلى سقمونيا ، وكذلك كل ما يتداوى به لأنه يطعم على وجه ما، وهو قول الشافعى الآخر وعليه يعتمد أصحابه واياه ينصرون، واحتج أهل هذه المقالة بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : « الطعام بالطعام مثلا بمثل » من طريق معمر ابن عبدالله العدوى عن رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : هكذا رويناه من طريق مسلم نا هرون بن معروف أنا عبدالله بن وهب أخبرنى عمرو ــ هو ابن الحرث ــ أن أبا النضر حدثه ان بسر بن سعيد حدثه عن معمر ابن عبدالله العدوى قال : « كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل (١) » *

قال على : وحرفه بعض متأخريهم ممن لا علم له بالحديث ولا ورع له يحجزه عن أن يتكلم على رسول الله ﷺ بمالم يقله ولا جاء عنه وبما لا علم له به فأطلقه اطلاقا بلا اسناد (٢) فقال : قال رسول الله ﷺ : « لا يباع الطعام بالطعام الا مثلا بمثل » *

قال أبو محمد : وهذا كذب بحت وتعمد لوضع الحديث ان لم يكن خطأ من جاهل، وما جاء هكذا قط ولا يوجد أبدا من طريق غير موضوعة *

قال أبو محمد : ولا حجة لهم فى الخبر المذكور لأنه انما فيه الطعام بالطعام مثلا بمثل وليس فيه المنع عنه مثلا بأكثر ولا اباحته انما هو مسكوت عنه فوجب طلبه من غير هذا الخبر ، وأيضا فان لفظة الطعام لا تطلق فى لغة العرب الا على البر وحده كما رويناه من طريق أبى سعيد الخدرى ــ وهو حجة فى اللغة ــ كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط فلم يوقع اسم الطعام الا على البر وحده ، وأيضا فاذا كان قول رسول الله ﷺ : « الطعام بالطعام مثلا بمثل » موجبا عندكم للمنع من بيع الطعام بالطعام أكثر من مثل بمثل فاجعلوا ــ ولا بد ــ اقتصاره

(١) الحديث فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٧ مطولا ذكر المصنف محل الشاهد منه (٢) فى النسخة ١٤ بلا سند

عليه السلام على ذكر الأصناف الستة مانعا من وقوع (١) الربا فيما عداها والا فقد تناقضتم *

﴿ فان قالوا ﴾ : فما الفائدة في قول رسول الله ﷺ (٢) : « الطعام بالطعام مثلا بمثل » ؟ قلنا : أعظم الفائدة إن كنتم تعدون باسم الطعام إلى كل ما يؤكل فان فيه إبطال قول المالكيين : لا يجوز تفاحة بتفاحة إلا حتى يوقن أيهما أكبر . ولا الخضر بالخضر إلا حتى يوقن أيها أكثر وان كان لا يتعدى بلفظة الطعام البر ففيه اباحة بيع بر فاضل بأدنى وفاضل وأدنى بمتوسط اذا تماثلت في الكيل ، وأيضا فلا يطلق عربي ولا مستعرب على السقمونيا اسم طعام لا باطلاق ولا باضافة ، فان قالوا : قد تؤكل في الأدوية قلنا : والصندل قد يؤكل في الأدوية . والطين الأرميني . والأحمر . والطفل كذلك والسبد . واللؤلؤ . وحجر اليهود كذلك ، فأوقعوا الربا في كل ذلك وهم لا يفعلون هذا نعم وفي الناس من يأكل أظفاره . وشعر لحيته : والرق أكلا ذريعا فأوقعوها في الطعام وأدخلوا الربا فيها لأنهما قد يؤكلان (٣) أيضا ، واحتجوا أيضا بما حدثناه أحمد بن محمد الطلمنكي نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الرقي نا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا يوسف بن موسى نا محمد بن فضيل نا محمد بن إسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن عطاء بن يسار . وأبي سلمة بن عبد الرحمن كلاهما عن أبي سعيد الخدري قال : « قسم رسول الله ﷺ طعاما مختلفا فتبايعناه بيننا بزيادة فنهانا رسول الله ﷺ أن نأخذه إلا كيلا بكيل » *

وبما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني ابراهيم بن الحسن نا حجاج - هو ابن محمد - قال : قال ابن جريج : أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ولا الصبرة من الطعام بالكيل من الطعام المسمى (٤) » فهذان حديثان صحيحان الا انهما لا حجة لهم فيهما لأن اسم الطعام لا يقع كما قلنا عند العرب مطلقا الا على البر فقط كما ذكرنا عن أبي سعيد الخدري آنفا *

﴿ فان قيل ﴾ : قد قال الله عز وجل : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) فأراد تعالى ذبائحنا وذبائحهم ، وقال رسول الله ﷺ : « لا صلاة بحضرة طعام » قلنا : لا نمنع من وقوع اسم الطعام على غير البر باضافة أو بدليل من النص على أن هذا الاحتجاج هو على الشافعيين لا لهم لأنهم لا يختلفون في أحد قوليهم ان ذبائح أهل الكتاب وذبائحنا جائز بعضها ببعض متفاضلا ، وفي قولهم الثاني : إنه لا يجوز بيع شيء منها بشيء أصلا حتى ييبس ، وهذان القولان مخالفان لاحتجاجهم باطلاق اسم

(١) في النسخة ١٦ « من ذكر » (٢) في النسخة ١٤ قوله عليه السلام (٣) كذا في جميع النسخ بالتثنية والظاهر « لانها قد تؤكل » لأن الضمير راجع الى الاظفار . والشعر ، والرق - وهو الجلد الرقيق - وهي اصناف ثلاثة تنبه والله أعلم (٤) في سنن النسائي ج ٢ ص ٢٠٧ بالكيل المسمى من الطعام

الطعام على اللحوم وغيرها *

قال أبو محمد : وهذان الخبران مخالفان لقول مالك . وأبي حنيفة جملة ان حملاهما على أن الطعام واقع على كل مايؤ كل مبطلان لقولهما في الربا وبالله تعالى التوفيق * وأما حديث أبي سعيد فكما قلنا ويبطل أيضا احتجاجهم به بانه قد رواه عن ابن اسحاق من هو أضبط وأحفظ من ابن فضيل قتيبة كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن نمير - هو عبد الله - نا محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري «قال: قسم فينا رسول الله ﷺ طعاما من التمر مختلفا بعضه أفضل من بعض فذهبنا نتزايد فيه فنهانا رسول الله ﷺ الا كيلا بكيل » فبطل تعلقهم بذلك ، وأيضا فانه لا خلاف بيننا وبينهم في أن ذلك الطعام الذي فرق رسول الله ﷺ بينهم انما كان صنفا واحدا اما تمرا . واما شعيرا : واما برا : أو غير ذلك لان فيه نهيهم عن أن يبيعوه بعضه ببعض بزيادة هذا ما لا شك فيه فاذ هو كذلك فتسميته بالطعام ليس من قول رسول الله ﷺ فيمكن لهم أن ينازعونا في معناه ثم يحملوه على عمومه انما هو من كلام أبي سعيد ، وقد أخبرنا عن أبي سعيد أنه لا يطلق اسم الطعام الا على البر ثم لا يمارونا في أن حكم ذلك الخبر انما هو في ذلك المقسوم هذا نص مقتضى لفظ الخبر يقينا ضرورة ولا بد فلا حجة لهم فيه في جميع أصناف ما يريدون أن يسموه طعاما الا بقياس فاسد ينازعون فيه وهم لا يدعون معرفة ما كان من صنف ذلك الطعام فيمكنهم عندنا أن يحتجوا علينا به لو صح لهم أنه لم يكن برا . ولا تمرا . ولا شعيرا ويبطل تعلقهم به ان كان برا . أو تمرا . أو شعيرا لان هذا هو قولنا في هذه الاصناف الثلاثة فبطل تعلقهم بخبر أبي سعيد بيقين لا امكان في سواه ولله تعالى الحمد ، واستدركنا في حديث جابر ما رويناه من طريق أحمد ابن شعيب قال : ونا به ابراهيم بن الحسن مرة أخرى فقال: نا حجاج قال: قال ابن جريج: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها (١) بالكيل المسمى من التمر » فقد أخبر أحمد بن شعيب أن ابراهيم بن الحسن حدثهم بذلك الحديث مرة أخرى فأخبر عنه أنه هو ذلك الحديث نفسه ، وصح أن ابراهيم بن الحسن حدث به مرة على ما هو معناه عنده ومرة على ما سمعه وأيضا فان حجاج بن محمد لم يذكر فيه أنه سمعه من ابن جريج [فظاهره الانقطاع] (٢) *

وقد رويناه مسندا صحيحا من طريق مسلم بن الحجاج قال: نا [أبو الطاهر] (٣) أحمد بن عمرو بن السرح أنا ابن وهب أخبرني ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع (٤) جابر

(١) في سنن النسائي ج ٧ ص ٢٧٠ «مكيلها» (٢) الزيادة من النسخة ١٤ (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ٢ ص ٤٤٧ (٤) في صحيح مسلم قال: سمعت

ابن عبدالله يقول : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر » ، قال مسلم : وناه أيضا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ أنا روح بن عبادة نا ابن جريج أنا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول : « نهى رسول الله ﷺ » فذكر مثله الا أنه لم يقل بالكيل المسمى فى آخر الحديث ، فهذا هو المتصل الصحيح ، وصح بهذا كله أن ابراهيم بن الحسن اخطأ فيه مرة واستدرك أخرى أو حدث به مرة على معناه عنده ومرة كما سمعه كما رواه غيره وبالله تعالى التوفيق ، فبطل التعلق بهذين الخبرين جملة ، فان موهوا بما رويناه من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن أبى الزبير عن جابر قال : كنا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نعطى الصاع من حنطة بستة أصوع من تمر فاما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك إلا مثلا بمثل ؛ فهذا لاشىء لانه من طريق ابن لهيعة وهو ساقط ، ثم لو صح لكان موقوفا على جابر وليس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم هو مخالف لقول المالكيين . والشافعيين . والحنيفيين جملة لانهم لا يمنعون من التفاضل فى التمر مع غير البر ولا يقتصرون فى اباحة التفاضل فى البر بالتمر خاصة كما فى هذا الخبر ، هذا كل ما يمكن أن يحتجوا به قد تقصيناه .

وذكروا فى ذلك عمن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب الزهرى بلغنا أن عمر بن الخطاب قال : لابأس أن تتبايعوا يدا بيد مااختلفت ألوانه من الطعام يريد التمر بالقمح والتمر بالزبيب . ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن سالم بن عبدالله عن أبيه أنه قال : ما اختلفت ألوانه من الطعام فلا بأس به يدا بيد البر بالتمر . والزبيب بالشعير وكرهه نسيئة ، وكان يكره الطعام أن يباع شىء منه بشىء نظرة . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن صبيح عن عطاء بن أبى رباح أنه كان يكره أن يشترى شيئا من الفاكهة مايكال بشىء من الطعام نسيئة .

قال أبو محمد : أما قول عمر فمنقطع ثم لو صح (١) فقد روى عن عمر خلافه كما نذكر فى ذكرنا قول أبى حنيفة إن شاء الله تعالى ، ثم ليس فيه بيان بمنعه (٢) من النظرة فيما عدا الستة الأصناف فبطل تعلقهم به ، وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه وهو صحيح لأنه كراهية لا تحريم ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد روى عنه خلافه على ما نذكر إن شاء الله تعالى فى ذكرنا أقوال أبى حنيفة فعاد حجة عليهم لأنه خلاف قولهم ، ثم كم قصة خالفوا فيها عمر . وابن عمر كتوريث عمر المطلقة ثلاثا فى المرض ، وقول عمر :

---

(١) فى النسخة ١٦ « ولو صح » (٢) سقط لفظ بمنعه من النسخة ١٦

وابن عمر فيمن أكل يظن أنه ليل فاذا به قد طلع الفجر إن صومه (١) تام ولا قضاء عليه ، وفى توريث ذوى الأرحام . وفى أن لا يقتل أحد قودا بمكة . وفى أن لا يحج أحد على بعير جلال . وفى غير ماقصة ، فكيف ولم يأت عن عمر . وابنه رضى الله عنهما وعن عطاء مهنا الا الكراهية فقط لا التحريم الذى يقدمون عليه بلا برهان أصلا ؟ ، وقد حدثنا محمد ابن سعيد بن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع نا سفيان الثورى عن بعض أصحابه عن ابن عمر قال : انه ليعجبنى أن يكون بين الحلال . والحرام ستر من الحرام ، وقد جاء عن عمر أنه خاف أن يزيد فيما نهى عنه من الربا أضعاف الربا المحرم خوفا من الوقوع فيه على مارويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد بن زريع عن داود بن أبى هند عن عامر الشعبى أن عمر بن الخطاب قام خطيبا فقال : انا والله ماندرى لعلنا نأمركم بأمور لا تصلح لكم ولعلنا ننهاكم عن أمور تصلح لكم وانه كان من آخر القرآن نزولا آيات الربا فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يبينه لنا فدعوا ما يريبكم الى مالا يريبكم ه

قال على : حاش لله من أن يكون رسول الله ﷺ لم يبين الربا الذى توعد فيه أشد الوعيد . والذى أذن الله تعالى فيه بالحرب ولئن كان لم يبينه لعمر فقد بينه لغيره وليس عليه أكثر من ذلك ولا عليه أن يبين كل شىء لكل أحد لكن اذا بينه لمن يبلغه فقد بلغ مالزمه تبليغه ه ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عيسى بن المغيرة عن الشعبى قال : قال عمر بن الخطاب : تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا ، فبطل أن يكون لهم متعلق فى شىء مما ذكرنا ، وحصل قولهم لا سلف لهم فيه أصلا ولا نعرفه عن أحد قبلهم ه

وقالوا : انما ذكر النبى ﷺ ستة أصناف أربعة مأكولة واثنتين هما ثمن الأشياء فقسنا على المأكولة كل مأكول ولم نقس على الأثمان شيئا فقلنا : هذا أول الخطأ ان كان القياس باطلا فما يحل لكم أن تقيسوا على الأربعة المأكولة المذكورة غيرها وان كان القياس حقا فما يحل لكم أن تدعوا الذهب . والفضة دون أن تقيسوا عليهما كما فعلتم فى الأربعة المأكولة ولا فرق فقيسوا على الذهب والفضة كل موزون كما فعل أبو حنيفة . أو كل معدنى فان أبيتم وعللتم الذهب والفضة بالثمين قلنا : هذا عليكم لا لكم لأن كل شىء يجوز بيعه فهو ثمن صحيح لكل شىء يجوز بيعه باجماعكم مع الناس على ذلك ، ولا ندرى من أين وقع لكم الاقتصار بالثمين على الذهب . والفضة ولا نص فى ذلك ولا قول أحد من أهل الاسلام ؟ وهذا خطأ فى غاية الفحش . ولازم للشافعيين . والمالكيين

(١) فى النسخة ١٦ فان صومه ه

لزوما لا انفكاك منه، وأيضا فالذي جعل علتكم باولى من علة الحنيفيين الذين عللوا الاربعة الاصناف بالكيل. والذهب. والفضة بالوزن وقالوا: لم يذكر عليه السلام الا مكيلا أو موزونا، وهذا مالا مخلص لهم (١) منه وحاش لله أن يكون ههنا علة لم يبينها الله في كتابه ولا على لسان رسوله عليه السلام بل تركنا في ضلال ودين غير تام ووكلنا الى ظنون أبي حنيفة. ومالك. والشافعي التي (٢) لا معنى لها هذا أمر لا يشك فيه ذو عقل والحمد لله رب العالمين، وقالت طائفة: علة (٣) الربا هي الكيل والوزن في جنس واحد أو جنسين فقط فاذا كان الصنف مكيلا بيع بنوعه كيلا بمثله يدا بيد ولم يحل فيه التفاضل ولا النسيئة وجاز بيعه بنوع آخر من المكيلات متفاضلا يدا بيد ولا يجوز فيه النسيئة، واذا كان موزونا جاز بيعه بنوعه وزنا بوزن نقدا ولا يجوز فيه التفاضل ولا النسيئة وجاز بيعه بنوع آخر من الموزونات متفاضلا يدا بيد ولا يجوز فيه النسيئة إلا في الذهب. والفضة خاصة فانه يجوز أن يباع بهما سائر الموزونات نسيئة (٤) وجائز بيع المكيل بالموزون متفاضلا ومتماثلا نقدا ونسيئة كاللحم بالبر أو كالعسل بالتمر أو الزبيب بالشعير وهكذا في كل شيء، وهو قول أبي حنيفة. وأصحابه، وقد رغب بعض المتأخرين منهم عن هذه العلة بسبب انتقاضها عليهم في الذهب والفضة بسائر (٥) الموزونات فلجأ الى أن قال: علة الربا هي وجود الكيل. أو الوزن فيما يتعين فما زادونا بهذا الا جنونا وكذبا بدعواهم ان الدنانير. والدراهم لا تتعين وهذه مكابرة العيان، وأيضا فان علة الذهب (٦) والفضة عندهم تتعين وهم يجيزون تسليمه فيما يوزن فلم ينتفعوا بهذه الزيادة السخيفة في ازالة تناقضهم، ثم أتوا بتخاليط تشبه ما يأتي به من يغل لفساد عقله: قد تقصيناها في هذا المكان الا أن منها مخالفتهم السنة المتفق عليها من كل من يرى الربا في غير النسيئة فاجازوا التمرة بالتمرتين يدا بيد ويلزمهم أن يجيزوا تسليم ثلاث حبات من قمح في حبتين من تمر، وهذا خروج عن الاجماع المتيقن *

قال أبو محمد: واحتجوا لقولهم هذا بما رويناه من طريق مسلم نا ابن قعنب عن سليمان - يعني ابن بلال - عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا هريرة. وأبا سعيد حدثاه « أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يارسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ:

(١) سقط لفظ «لهم» من النسخة ١٤ (٢) سقط لفظ التي من النسخة ١٤ (٣) في النسخة ١٦ طوائف (٤) في النسخة ١٤ (بنسيئة) (٥) في النسخة ١٤ سائر (٦) في النسخة رقم ١٤ فان على الذهب

لاتفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان » (١) فاحتجوا بهذه اللفظة وهي قوله: وكذلك الميزان * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي سعيد «قال : دخل رسول الله ﷺ على بعض أهله فوجد عندهم تمرا أجود من تمرهم فقال : من أين هذا ؟ فقالوا : أبدلنا صاعين بصاع فقال رسول الله ﷺ :لا يصلح صاعين بصاع ولا درهمين بدرهم» *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن محمد بن عمرو بن علقمة الليثي عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن أبي سعيد عن رسول الله ﷺ انه قال : « لا يصلح درهم بدرهمين ولا صاع بصاعين » وهذان خبران صحيحان الا أنه لا حجة لهم فيهما على ما نبين ان شاء الله تعالى * وبما رويناه من طريق وكيع نا أبو جناب (٢) عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ - عند هذه السارية وهي يومئذ جذع نخلة - : «لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين انى أخاف عليكم الرما - والرما الربا - زاد بعضهم فقام اليه رجل فقال : يارسول الله الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيب (٣) بالابل قال: لا بأس اذا كان يدا بيد» * وبما حدثناه أحمد بن محمد الطلمنكى نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن ابراهيم -هو ابن راهويه- نا روح نا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق قال: سألت أبا مجلز عن الصرف؟ فقال : يدا بيد كان ابن عباس لا يرى به بأسا ما كان منه يدا بيد فأتاه أبو سعيد فقال له :ألا تتق الله حتى متى يأكل الناس الربا؟ أو ما بلغك أن رسول الله ﷺ قال : التمر بالتمر . والحنطة بالحنطة . والشعير بالشعير . والذهب بالذهب . والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين مثلا بمثل فما زاد فهو ربا ؟ ثم قال : وكذلك ما يكال ويوزن أيضا فقال ابن عباس لابى سعيد : جزاك الله الجنة ذكرتنى أمرا قد كنت أنسيته فانا أستغفر الله وأتوب اليه، فكان ينهى عنه بعد ذلك ، وهذا كل ما احتجوا به ولا حجة لهم فى شيء منه *

أما حديث ابن أبي زائدة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي سعيد فانه رواه عن محمد ابن عمرو من هو أحفظ من ابن أبي زائدة وأوثق فزاد فيه بيانا كما حدثنا أحمد بن محمد الطلمنكى نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا أحمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن راهويه أنا الفضيل بن موسى . والنضر بن شميل قالا جميعا : نا محمد بن عمرو عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدرى قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرزقنا تمرا من تمر الجمع فنستبدل تمرا أطيب منه ونزيد فى السعر فقال رسول الله ﷺ : لا يصلح

(١) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٧ (٢) هو بالجيم وسيأتى قريبا ان اسمه يحيى بن أبي حية ، وفى النسخ (أبو حباب) بحاء مهملة بعدها باء موحدة وهو غلط (٣) هو الفاضل من كل حيوان

هـذا لا يصلح صاعين بصاع ولا درهمان بدرهم ولا الدينار بدينارين ولا الدرهم بالدرهم لا فضل بينهما الا ربا» *

قال أبو محمد: فقوله عليه السلام: «لا يصلح، هذا لا يصلح صاعين بصاع» إشارة إلى التمر المذكور في الخبر لا يمكن غير ذلك أصلا بدأ عليه السلام فقال: لا يصلح مشيرا الى فعلهم ثم ابتدأ الكلام فقال: هذا لا يصلح صاعين بصاع فهذا ابتداء، ولا يصلح صاعين بصاع جملة في موضع خبر الابتداء وانتصب صاعين بصاع على التمييز لا يجوز غير ذلك أصلا لأنه لو قال عليه السلام: لا يصلح هذا ثم ابتدأ الكلام بقوله: لا يصلح صاعين بصاع دون أن يكون في يصلح الثانية ضمير راجع الى مذكور أو مشار اليه لكان لحنا لا يجوز البتة *

ومن الباطل المقطوع به أن يكون عليه السلام يلحن، ولا يحل احالة لفظ الخبر مادام يوجد له وجه صحيح فبطل تعلقهم بهذا الخبر ولله تعالى الحمد * وأما حديث سعيد بن المسيب عن أبي سعيد. وأبي هريرة الذي فيه «وكذلك الميزان» فانهم جسروا ههنا على الكذب البحت على رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قطعوا بأنه عليه السلام أراد أن يقول: لا يحل التفاضل في كل جنس من الموزونات بجنسه ولا النسيئة فاقتصر من هذا كله على ان قال: وكذلك الميزان *

قال أبو محمد: انما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيان وأما بالاشكال في الدين والتلبيس في الشريعة فمعاذ الله من هذا وليس في التلبيس. والاشكال أكثر من أن يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحرم كل جنس مما يكال بشيء من جنسه متفاضلا أو نسيئة وكل جنس مما يوزن بشيء من جنسه متفاضلا أو نسيئة فيقتصر من بيان ذلك علينا وتفصيله لنا على أن يقول في التمر الذى اشترى بتمر أكثر منه: لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان وما خلق الله قط أحدا يفهم تلك الصنفين من هذا الكلام، ولا ركب الله تعالى قط هذا الكلام على تلك الخرافتين ولو أن انسانا من الناس أراد تلك الشريعتين اللتين احتجوا لهما بهذا الكلام فعبر عنهما بهذا الكلام لسخر منه ولما عده من يسمعه الا ألكن اللسان. أو ماجنا من المجان. أو سخيفا من النوكى، أفلا (١) يستحيون من هذه الفضائح الموبقة عند الله تعالى المخزية في العاجل ولكنا نقول قولا نتقرب به الى الله تعالى ويشهد لصحته كل ذي فهم من مخالف ومؤالف: وهو أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: وكذلك الميزان قول مجمل مثل قول الله تعالى: (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) نؤمن بكل ذلك ونطلب بيانه من نصوص أخر ولا نقدم بالظن الكاذب. والدعوى الآفكة على أن نقول: أراد الله تعالى كذا وكذا وأراد رسوله عليه السلام معنى كذا لا يقتضيه ذلك اللفظ بموضوعه

(١) في النسخة ١٦ اولا

فى اللغة فطلبنا ذلك فوجدنا حديث عبادة بن الصامت . وأبى بكرة . وأبى هريرة قد بين فيها مراده عليه السلام بقوله ههنا «وكذلك الميزان» وهو تفسيره عليه السلام هنالك أنه لا يحل الذهب بالذهب الا وزنا بوزن ولا الفضة بالفضة إلا وزنا بوزن فقطعنا أن هذا هو مراد رسول الله ﷺ بقوله : «وكذلك الميزان» وشهدنا بشهادة الله تعالى أنه عليه السلام لو أراد غير هذا لبينه ووضحه حتى يفهمه أهل الإسلام ولم يكله الى فهم أبى حنيفة وزأيه الذى لا رأى أسقط منه ولا الى كهانة أصحابه الغثة التى حلوا انهم عليها الحريصقط قال تعالى : (لتبين للناس مانزل اليهم)، (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) فسقط تمويههم بهذا الخبر ولله تعالى الحمد ، والعجب كل العجب من قولهم فى البين الواضح من نهى رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر: أنه إنما أراد التى فى رءوس النخل وليس هذا فى شيء من الأخبار لأن ذلك خبر وهذا آخر ويأتون الى مجمل لا يفهم أحد منه الا مافسره عليه السلام فى مكان آخر فيزيدون فيه ويفسرونه بالباطل وبما لا يقتضيه لفظه عليه السلام أصلا * وأما حديث يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى سعيد لا يصلح صاعين بصاع فانهم قالوا : هذا عموم لكل مكيل *

قال أبو محمد : وهذا خبر اختصره معمر عن يحيى بن أبى كثير أووهم فيه يقين لا اشكال فيه فرواه ابن أبى زائدة عن محمد بن عمرو أووهم فيه على ماذكرنا قبل لأن هذا خبر رواه عن يحيى بن أبى كثير باسناده الأوزاعى . وهشام الدستوائى . وشيبان بن فروخ وليس هشام. والأوزاعى دون معمر ان لم يكن هشام أحفظ منه * فرويناه من طريق مسلم حدثنى اسحق بن منصور نا عبيدالله (١) بن موسى عن شيبان * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا هشام ابن أبى عمار عن يحيى بن حمزة نا الأوزاعى * وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد نا بشر بن المفضل نا هشام - هو الدستوائى - كلهم عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى سعيد الخدرى : «أن رسول الله ﷺ قال : لا صاعى تمر بصاع . ولا صاعى حنطة بصاع . ولا درهمين بدرهم (٢) » قال الأوزاعى فى روايته عن يحيى بن أبى كثير : حدثنى أبو سلمة بن عبد الرحمن حدثنى أبو سعيد الخدرى وهذا هو خبر محمد بن عمرو نفسه *

قال أبو محمد : فاسقط معمر ذكر التمر . والحنطة ، ومن البيان الواضح على خطأ معمر الذى لا شك فيه ايراده اللحن عن رسول الله ﷺ فى هذا الخبر بقوله : لا يصلح صاعين بصاع ووالله ماقاله رسول الله ﷺ قط الا أن يشير الى شيء فيكون ضميره فى لا يصلح لا سيما والأوزاعى يذكر سماع يحيى بن أبى كثير من أبى سلمة . وسماع أبى سلمة

(١) فى النسخة ١٦ عبدالله وهو غلط (٢) فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٨ ولا درهم بدرهمين

من أبي سعيد لم يذكر ذلك معمر وهذا لا يكدح عندنا شيئا الا اذا كان خبرا واحدا اختلف فيه الرواة فان رواية الذي ذكر السماع أولى لاسيما ممن ذكر بتدليس ثم لو صح لهم لفظ ابن أبي زائدة . ومعمر بلا زيادة من غيرهما ولا بيان من سواهما لما كان لهم فيه حجة لوجهين ، أحدهما أنه ليس فيه ذكر جنس واحد ولا جنسين أصلا وهم يجيزون صاعي حنطة بصاع تمر وبكل ماليسا من جنس واحد ، وهذا خلاف عموم الخبر * فان قالوا : فسر هذا أخبار أخر قلنا : وكذلك فسرت أخبار أخر ما أجمله معمر ، والوجه الثاني أن يقول : هذا في القرض لا في البيع نعم لا يجوز في القرض صاعان بصاع في شيء من الأشياء كلها وأما البيع فلا لأن الله تعالى يقول : (وأحل الله البيع) فان ادعوا اجماعا كذبوا لأنهم يجيزون صاعي شعير بصاع بر والناس لا يجيزونه كلهم بل يختلفون في اجازته ، وصاعي حمص بصاع لبياء ولا اجماع ههنا فمالك لا يجيزه * فان قالوا : قد قال رسول الله ﷺ : « فاذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم » قلنا : صح أنه عليه السلام قال: فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ، فانما قال رسول الله ﷺ في الأصناف التي سمى في الحديث الذي ذكر هذا اللفظ في آخره ولا يحل أن ينسب إليه عليه السلام قول بظن كاذب ، ويكفي من هذا أنهم مجمعون معنا على أن لفظة لا صاعين بصاع ليست على عمومها فقالوا هم : في كل مكيل من جنس واحد وقلنا نحن : هو في الأصناف المنصوص عليها فدعوى كدعوى ، وبرهاننا نحن صحة النص على قولنا وبقي قولهم بلا برهان (١) فبطل تعلقهم بهذا الخبر ولله تعالى الحمد * وأما حديث ابن عمر فساقط لأنه عن أبي جناب ـ وهو يحيى بن أبي حية الكلبي ـ ترك الرواية عنه يحيى القطان . وعبد الرحمن بن مهدي وضعف وذكر بتدليس ، ثم هو عن أبيه وهو مجهول جملة فبطل التعلق به ، ثم لو صح لكان القول فيه كالقول في غيره مما ذكرنا آنفا مما خالفوا فيه عمومه *

وأما حديث أبي سعيد الخدري الذي أوردنا من طريق حيان بن عبيد الله عن أبي مجلز فلا حجة فيه لأنه منقطع كما أوردنا لم يسمعه لا من أبي سعيد . ولا من ابن عباس وذكر فيه أن ابن عباس تاب ورجع عن القول بذلك وهذا الباطل (٢) وقول من بلغه خبر لم يشهده (٣) ولا أخذه عن ثقة ، وقد روى رجوع ابن عباس أبو الجوزاء رواه عنه سليمان ابن علي الربعي وهو مجهول لا يدرى من هو ، وروى عنه أبو الصهباء أنه كرهه ، وروى عنه طاوس ما يدل على التوقف ، وروى الثقة المختص به خلاف هذا كما حدثنا حمام نا عباس ابن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا هشيم أنا أبو بشر ـ

(١) في النسخة ١٤ بلا دليل (٢) في النسخة ١٦ وهذا لقول بالباطل (٣) في النسخة ١٦ لم يسنده

هو جعفر بن أبي وحشية ـ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال : ما كان الربا قط في هاء وهات ، وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات ، ثم هو أيضا من رواية حيان بن عبيد الله وهو مجهول ثم لو انسند حديث أبي مجلز المذكور لما كانت لهم فيه حجة لأن اللفظ الذي تعلقوا به من « وكذلك ما يكال ويوزن » ليس من كلام رسول الله ﷺ وانما هو من كلام أبي سعيد لو صح ، وهو أيضا عنه منقطع لأن هذا خبر رواه نافع . وأبو صالح السمان . وأبو المتوكل الناجي . وسعيد بن المسيب . وعقبة بن عبد الغافر . وأبو نضرة . وأبو سلمة بن عبد الرحمن . وسعيد الجريري . وعطاء بن أبي رباح كلهم عن أبي سعيد الخدري ، وكلهم ذكروا أنهم سمعوه منه ، وكلهم متصل الأسانيد بالثقات المعروفين إليهم ليس منهم أحد ذكر هذا اللفظ (١) فيه وهو بين في الحديث المذكور نفسه لأنه لما تم كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو مجلز : ثم قال فابتدأ الكلام المذكور من ذكر : « وكذلك كل ما يكال ويوزن » مفصولا عن كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وما يبعد أن يكون من كلام أبي مجلز وهو الأظهر فبطل من كل جهة ، ولا يحل أن ينسب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كلام بالظن الكاذب *

قال أبو محمد : ثم العجب كله من احتجاجهم فيما ليس فيه منه نص ولا دليل ولا أثر ، وخلافهم ليقين ما فيه منسوبا مبينا أنه قول رسول الله ﷺ ، وقد صح من غير هذا الخبر أنه من كلام رسول الله ﷺ « التمر بالتمر . والحنطة بالحنطة . والشعير بالشعير . والذهب بالذهب . والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين » فقالوا هم جهارا : نعم ويجوز غير عين بغير عين ويجوز عين بغير عين ، نعم يجوز تمرة بتمرتين وبأكثر فهل بعد هذه الفضائح فضائح ؟ أو يبقى مع هذا دين أو حياء من عار أو خوف نار نعوذ بالله من الضلال والدمار *

قال أبو محمد : ومما يبين غاية البيان أن هذا اللفظ ـ نعني وكذلك ما يكال ويوزن ـ ليس من كلام النبي ﷺ قطعا برهان واضح وهو أيضا مبطل لعلتهم بالوزن . والكيل من طريق ضرورة الحس وبديهة العقل وصادق النظر فان من الباطل البحت أن يكون عليه السلام يجعل علة الحرام في الربا الوزن . والكيل . والتفاضل فيه وباعثه عز وجل يعلم وهو عليه السلام يدري وكل ذي عقل يعرف أن حكم المبيعات يختلف في البلاد أشد اختلاف فما يوزن في بلدة يكال في أخرى كالعسل . والزيت . والدقيق . والسمن . يباع الزيت والعسل ببغداد والكوفة وزنا ولا يباع شيء منها بالأندلس إلا كيلا ، ويباع السمن

(١) في النسخة ١٤ هذه اللفظة

والدقيق فى بعض البلاد كيلا ولا يباعان عندنا إلا وزنا والتين يباع برية كيلا ولا يباع باشبيلية وقرطبة الا وزنا وكذلك سائر الأشياء، ولا سبيل إلى أن يعرف كيف كان يباع ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أصلا، فحصل الربا لا يدرى ماهو حتى يجتنب ولا ماليس هو فيستعمل (١) ، وصار الحرام والحلال فى دين الله تعالى أمشاجاً مختلطين لا يعرف هذا من هذا أبدا، وحصلت الانواع المبيعة كلها التى يدخلون فيها الربا لا يدرون كيف يدخل الربا فيها؟ ولا كيف يسلم منه؟ نبرأ الى الله تعالى من دين هذه صفته هيهات أين هذا القول الكاذب؟ من قول الله تعالى الصادق: (اليوم أكملت لكم دينكم) ومن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « اللهم هل بلغت؟ قالوا: اللهم نعم قال: اللهم اشهد » *

فان رجعوا الى أن يجعلوا لاهل كل بلد عادته حصل الدين لعبا إذا شاء أهل بلد ان يستحلوا الحرام ردوا كل ما كانوا يبيعونه بكيل الى الوزن وما كانوا يبيعونه بوزن الى كيل (٢) فحل لهم باختيارهم ما كان حراما أمس من التفاضل بين الكيلين أو بين الوزنين ماشاء الله كان وهذا بعينه أيضا يدخل على المالكيين. والشافعيين لانهم اذا أدخلوا الربا فى المأكول كله أو فى المدخر المقتات سألناهم عن الاصناف المبيعة من ذلك وليست صنفا. ولا صنفين بل هى عشرات كثيرة باى شىء يوجبون فيها التماثل أبالكيل أم بالوزن؟ فاياما قالوا صاروا متحكمين بالباطل ولم يكونوا أولى من آخر يقول بالوزن فيما قالوا هم فيه بالكيل أو بالكيل فيما قالوا هم فيه بالوزن فأين المخلص؟ أم كيف يبيع الناس ما أحل لهم من البيع؟ أم كيف يجتنبون ما حرم عليهم من الربا؟ وهذا من الخطأ الذى لا يحيل على من يسره الله تعالى لنصيحة نفسه * وذكروا فى ذلك عمن تقدم ماروينا من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه سمعت عمرو بن شعيب قال: كتب عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعرى أن لا يباع الصاع بالصاعين اذا كان مثله وان كان يدا بيد فان اختلف فلا بأس واذا اختلف فى الدين فلا يصلح. وكل شىء يوزن مثل ذلك كهيئة المكيال * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا صدقة بن المثنى نا جدى - هو رباح بن الحرث - أن عمار بن ياسر قال فى المسجد الأكبر: العبد خير من العبدين. والأمة خير من الأمتين. والبعير خير من البعيرين. والثوب خير من الثوبين فما كان يدا بيد فلا بأس به انما الربا فى النساء (٣) الا ما كيل أو وزن *

قال أبو محمد: وزاد بعضهم فى هذا الخبر فلا يباع صنف منه بالصنف الآخر الا مثلا بمثل * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سالم ان ابن

(١) فى النسخة رقم ١٦ حتى يستعمل (٢) فى النسخة ١٦ بكيل الى وزن (٣) فى النسخة ١٤ النسيئة

عمر كان لا يرى بأسا فيما يكال يدا بيد واحدا باثنين اذا اختلفت ألوانه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن حماد بن أبى سليمان (١) عن النخعى . وعن رجل عن الحسن قالا جميعا : سلف ما يكال فيما يوزن ولا يكال . وسلف ما يوزن ولا يكال فيما يكال ولا يوزن *

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن موسى بن أبى عائشة عن ابراهيم النخعى قال : ما كان من بيع واحد يكال مثلا بمثل فاذا اختلفت فزد وازدد يدا بيد ، وان كان شيئا واحدا يوزن فمثلا بمثل فاذا اختلف فزد وازدد يدا بيد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال : كل شىء يوزن فهو يجرى مجرى الذهب والفضة وكل شىء يكال فهو يجرى مجرى البر . والشعير * فاما الرواية (٢) عن عمر فمنقطعة . وعن الحسن كذلك ، وأما قول عمار فغير موافق لقولهم لكنهم موهوا به لانه (٣) لا يخلو قوله : الا ما كيل أو وزن من أن يكون استثناه من النساء الذى هو ربا أو يكون استثناه مما قال : انه لا بأس به ما كان يدا بيد ولا سبيل الى وجه ثالث ، فان كان استثناه من النساء الذى هو ربا فهو ضد مذهبهم عينا وموجب أنه لا ربا الا فيما يكال أو يوزن فى النسيئة ، فان كان استثناه مما لا بأس به يدا بيد فهو أيضا ضد مذهبهم وموجب أنه لا يجوز ما كيل بما وزن يدا بيد ، وأما الزيادة التى زادوها فلا بيع صنف منه بالصنف الآخر الا مثلا بمثل فهو ضد مذهبهم عيانا بكل حال ، وأما قول ابن عمر فصحيح عنه وقد صح عنه خلافه كما ذكرنا فى ذكرنا قول الشافعى فليس أحد قوليه باولى من الآخر مع أنه ليس فيه كراهية التفاضل فيما يكال ولا يوافقه سائر أقوالهم وما وجدنا قولهم يصح عن أحد قبلهم الا عن النخعى . والزهرى فقط فبطل كل ما موهوا به من الآثار ، فان قالوا : لم ينص عليه السلام الا على مكيل . وموزون قلنا : ما الفرق بين هذا وبين من قال : لم ينص عليه السلام الا على مأكول أو ثمن ، أو من قال : لم ينص عليه السلام الا على مقتات مدخر ومعدنى وما يصلح به الطعام ، أو من قال : لم ينص عليه السلام الا على ما يزكى وعلى مالح الطعم فقط ، أو من قال : لم ينص عليه السلام الا على نبات . ومعدنى . وجامد ؟ فأدخل الربا فى كل ما ينبت كالصبر وغير ذلك وأسقطه عن اللبن وما يتصرف منه وعن العسل . واللحم . والسمك فليس بعض هذه الدعاوى أولى من بعض ، وكل هذا اذا تعدى به ما ورد فيه النص فهو تعد لحدود الله تعالى ، وما عجز رسول الله ﷺ قط عن أن يبين لنا مراده وحاش له من أن يكلنا فى أصعب الأشياء من الربا المتوعد فيه بنار جهنم فى الآخرة والحرب به فى الدنيا الى هذه الكهانات الكاذبة . والظنون الآفكة ظلمات بعضها

(١) فى النسخة ١٦ سفيان وهو تصحيف (٢) فى النسخة ١٤ (فالرواية) (٣) فى النسخة ١٦ (انه)

فوق بعض ، ونحمد الله على السلامة *

وعهدنا بهم يقولون : نحن على يقين من وجوب قطع اليد فى عشرة دراهم وغير موقنين بوجوب قطعها فى أقل ، ونحن موقنون بتحريم عصير العنب اذا أسكر ولم نوقن بتحريم ما عداه ، ونحن موقنون بالقصر فى ثلاث ولا نوقن به فى أقل فلا نقول بشيء من ذلك حيث لا نوقنه ، فهلا قالوا ههنا : نحن موقنون بالربا فى الاصناف المنصوص عليها ولسنا على يقين منه فى غيرها فلا نقول به حيث لا يقين معنا فيه ؟ ولو فعلوا هذا ههنا وتركوا هنالك لوفقوا لأنهم كانوا يتبعون السنن وبالله تعالى التوفيق ، ثم لم يلبثوا ان نقضوا علتهم أقبح نقض فأجازوا تسليف الذهب . والفضة فيما يكال . وما يوزن ، وأجازوا بيع آنية نحاس بآنية نحاس أو وزن منها ولم يجيزوا ذلك فى آنية الذهب . والفضة وكل ذلك سواء عندهم فى دخول الربا فيه ، ثم أجازوا بيع قمح بعينه بقمح بغير عينه . أو تمر بعينه بتمر بغير عينه . أو شعير بعينه بشعير بغير عينه فيقبض الذى بغير عينه ثم يفترقان قبل قبض الذى بعينه ، وحرموا ذلك فى ذهب بعينه بذهب بغير عينه وفى فضة بعينها بفضة بغير عينها . ولا فرق بين شيء من ذلك لا فى نص . ولا فى معقول ، فأباحوا الربا جهارا ونعوذ بالله من الخذلان ، فبطلت علة هؤلاء . وبطل قولهم يقينا *

١٤٨٠ **مسألة** قال أبو محمد : وههنا أشياء ذكرها القائلون بتعليل حديث الربا كلهم وهى أنهم ذكروا ما رويناه من طريق وكيع نا اسماعيل بن أبى خالد عن حكيم بن جابر عن عبادة بن الصامت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يقول : الذهب بالذهب . والفضة بالفضة . الكفة بالكفة حتى خلص الى الملح » قالوا : فهذا يدل على أنه عليه السلام ذكر غير ذلك *

قال أبو محمد : وهذا باطل لوجوه * أولها أن هذا اللفظ لم يروه الا حكيم بن جابر وهو مجهول * والثانى أنه قد أسقط من هذا الخبر ذكر البر . والتمر . والشعير فبطل تقديرهم أنه ذكر أصنافا لم يذكرها غيره من الرواة * والثالث أن هذا الخبر رويناه من طريق بكر بن حماد عن مسدد عن يحيى بن سعيد القطان عن اسماعيل بن أبى خالد عن حكيم ابن جابر عن عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم فقال فيه : « حتى خص الملح » فلاح أنه لم يذكر غير تلك الأصناف * والرابع أن من الباطل المتيقن أن يذكر عليه السلام شرائع مفترضة فيسقط ذكرها عن جميع الناس أولهم عن آخرهم من غير نسخ هذا خلاف قول الله تعالى : (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى) ، وقوله تعالى : (انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون) ولو جاز هذا لكان الدين لم يكمل والشريعة

فاسدة قدضاعت منها عنا أشيا. ولكنا مكلفين مالا نقدر عليه ومأمورين بمالا ندريه أبدا، وهذه ضلالات ناهيك بها و باطل لاخفاء به * وذكروا مارويناه من طريق ابن وهب عن يزيد بن عياض عن اسحاق بن عبد الله عن جبير عن مالك بن أوس بن الحدثان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «التمر بالتمر . والزبيب بالزبيب . والبر بالبر . والسمن بالسمن . والزيت بالزيت . والدينار بالدينار. والدرهم بالدرهم لافضل بينهم» *

قال أبو محمد: وهذا حديث موضوع مكذوب لاتحل روايته الا على بيان فضيحته لأن مالك بن أوس لايعرف له سماع من رسول الله صلى الله عليه و آله وسلم، وجبير ابن أبي صالح مجهول لايدرى من هو، واسحاق بن عبد الله - هو الفروى - متروك، و يزيد بن عياض - هو ابن جعدبة - مذكور بالكذب ووضع الأحاديث، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة في ايجاب علة أصلا وانما كان يكون فيه زيادة ذكر الزيت . والسمن . والزبيب فقط، وأيضا فلو صح لكان المالكيون مخالفين له لأنهم يجيزون الدرهم بأوزن منه على سبيل المعروف ولكان الحنيفيون مخالفين له لأنهم يجيزون ثلاث تمرات بست تمرات . وعشر حبات بر بثلاثين حبة بر، وكذلك في الشعير . والملح والزبيب . والملح، ولايحل تحريم حلال خوف الوقوع في الحرام فيستعجل من فعل ذلك المعصية والوقوع في الباطل خوف أن يقع فيه غيره * ومن طريق وكيع نا ابراهيم ابن يزيد عن أبي الزبير عن جابر أنه كره مدى ذرة بمد حنطة نسيئة، ابراهيم متروك متهم وهذا كراهية (١) لاتحريم، ولايدرى هل كره الكيل أو الطعام؟ وقد ذكرنا كل قول روى في هذا الباب عن المتقدمين و بينا خلافهم لها وأنهم قالوا في ذلك بأقوال لاتحفظ عن أحد قبلهم، وأعجب شيء مجاهرة من لادين له بدعوى الاجماع على وقوع الربا فيما عدا الاصناف المنصوص عليها، وهذا كذب مفضوح من قريب، والله ماصح الاجماع في الاصناف المنصوص عليها فكيف في غيرها، أوليس ابن مسعود وابن عباس يقولان: لاربا فيما (٢) كان يدا بيد؟ وعليه كان عطاء. وأصحاب ابن عباس. وفقهاء أهل مكة * وقد روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن ابراهيم التيمي عن الحرث بن سويد عن عبد الله بن مسعود قال: لاربى فيما كان يدا بيد والماء من الماء * ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا وكيع نا سفيان - هو الثوري - عن ابن جريج عن عطاء قال: لابأس بأن يسلم مايكال فيما يكال ومايوزن فيما يوزن انما هو طعام بطعام، وهذا نفس قولنا ومخالف لجميع قول هؤلاء، وقد صح عن طلحة بن

(١) في النسخة ١٦ «وهذه كراهية» (٢) في النسخة ١٦ «لاربا إلا فيما»

عبيدالله اباحة بيع ذهب بفضة يقبض أحدهما ويتأخر قبض الآخر الى أجل غير مسمى ولا يقدرون فيما عدا الستة الأصناف فى الربا على كلمة الا عن سبعة من الصحابة رضى الله عنهم مختلفين كلهم مخالف لاقوال أبى حنيفة . ومالك . والشافعى، ليس عن أحد منهم رواية توافق أقوال هؤلاء صحيحة ولا سقيمة ، وعن نحو اثنى عشر من التابعين مختلفين أيضا كذلك مخالفين لاقوالهم الا ابراهيم وحده فانه وافق قوله أصل أبى حنيفة ، وأيضا فاكثر الروايات التى ذكرنا عن الصحابة والتابعين فواهية لا تصح ، فمن يجعل مثل هذا إجماعا إلا من لا دين له ولا عقل وبالله تعالى التوفيق * ووجدنا لبشر بن غياث المريسى قولا غريبا وهو أن تسليم كل جنس فى غير جنسه جائز كالذهب فى الفضة . والفضة فى الذهب . والقمح فى الشعير . والتمر فى الملح . وكل صنف منها فى غيره وأن الربا لا يقع إلا فيما بيع بجنسه فقط ، ثم لا ندرى أعم كل جنس فى العالم قياسا على المنصوصات وهو الأظهر من قوله؟ أو خص المنصوصات فقط ، وهذا قول مخالف لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا وجه للاشتغال به *

١٤٨١ مسألة (١) قال على : فاذ قد بطلت هذه الاقوال كلها فالواجب أن نذكر البرهان على صحة قولنا بعون الله تعالى * روينا من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد قال : نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه قال : أقبلت أقول : من يصطرف الدراهم ؟ فقال طلحة بن عبيدالله ـ وهو عند عمر بن الخطاب ـ : أرنا ذهبك ثم جئنا (٢) اذا جاء خادمنا نعطك ورقك فقال عمر بن الخطاب: كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن اليه ذهبه فان رسول الله ﷺ قال : الورق بالذهب ربا الاهاء وهاء (٣) والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء . والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء . والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء » * ومن طريق مسلم نا عبيدالله بن عمر القواريرى نا حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة نا أبو الأشعث عن عبادة بن الصامت قال : سمعت رسول الله ﷺ « ينهى عن بيع الذهب بالذهب . والفضة بالفضة . والبر بالبر . والشعير بالشعير والتمر بالتمر . والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى » (٤) *

ومن طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى عن أيوب السختيانى بنحوه * ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن المثنى نا عمرو ابن عاصم نا همام ـ هو ابن يحيى ـ نا قتادة عن أبى الخليل عن مسلم المكى عن أبى الأشعث

---

(١) سقط لفظ « مسألة » من النسخة ١٤ (٢) فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٥ « ثم ائتنا » (٣) لفظه بالمد أى هاك وأهل الحديث يقولون بالقصر، وقال الخطابى : الصواب المد، وقال غيره : الوجهان جائزان والمد أشهر وهو حال أى الامقولا منهما أى من المتعاقدين فيه خذ وخذ أى يدا بيد (٤) الحديث فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٥ مطولا

الصنعانى عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن . والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن . والملح بالملح . والتمر بالتمر . والبر بالبر . والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد (١) أو ازداد فقد أربى ، ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما يدا بيد » *

قال أبو محمد : عمرو بن عاصم أنصارى ثقة معروف ، وأبو الخليل هو صالح بن أبى مريم ثقة ، ومسلم المكى هو مسلم بن يسار الخياط مولى عثمان رضى الله عنه ثقة ، وقد روينا هذا أيضا من طرق صحاح فلا ربا إلا فيما نص عليه رسول الله ﷺ المأمور بالبيان وما عدا ذلك فحلال وما كان ربك نسيا وبالله تعالى التوفيق *

١٤٨٣ **مسألة** ولا يحل أن يباع قمح بقمح الا مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد عينا بعين ، ولا يحل أن يباع شعير بشعير الا كذلك ، ولا يحل أن يباع تمر بتمر الا كذلك ، ولا يحل أن يباع ملح بملح الا كذلك ، وسواء معدنيه أو ما ينعقد منه من الماء كل ذلك لا يباع بعضه ببعض الا كما ذكرنا ، وكذلك أصناف القمح فهى كلها قمح الأعلى . والأدنى . والوسط سواء فيما قلنا ، وكذلك أقسام الشعير ، وكذلك أقسام التمر فان تأخر قبض أحد العينين فهو ربا حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب سواء تأخر طرفة عين أو أكثر ، والكثير والقليل من كل ما ذكرنا سواء فيما وصفنا ، ولا يحل شيء مما ذكرنا من نوعه وزنا بوزن ولا وزنا بكيل ولا جزافا بجزاف . ولا جزافا بكيل . ولا جزافا بوزن لان كل هذا مقتضى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى ذكرنا ، ومفهومه وموضوعه فى اللغة التى بها خاطبنا وبالله تعالى التوفيق *

وقال أبو حنيفة . والشافعى : جائز أن يباع منها شيء بغير عينه بعين وبغير معين وجائز أن يتأخر التقابض عن وقت العقد ما لم يفترقا بابدانهما وان طال ذلك ، وهذا خلاف قول رسول الله صلى الله عليه وسلم * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد ابن ابراهيم نا محمد بن سيرين قال : نبئت أن عمر بن الخطاب قام يخطب فقال : يا أيها الناس ألا ان الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار عين بعين سواء بسواء مثلا بمثل ، فهذا عمر بحضرة الصحابة لا يجيز فى الدراهم والدنانير إلا عينا بعين ويرى أنها تتعين ولا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة فخالفوه *

١٤٨٤ **مسألة** وجاز بيع كل صنف مما ذكرنا بالأصناف الأخر منها متفاضلا ومتماثلا وجزافا وزنا وكيلا كيف ما شئت اذا كان يدا بيد ، ولا يجوز فى ذلك التأخير

(١) فى سنن النسائى ج ٧ ص ٢٧٧ « والشعير بالشعير سواء بسواء مثلا بمثل فمن زاد » الخ

طرفة عين فأكثر لافي بيع ولا في سلم ، وهذا مقتضى قول رسول الله ﷺ الذي ذكرنا وهو متفق عليه الا مالكا فانه لم يجز بيع الشعير بالقمح الا متماثلا كيلا بكيل ، وأجازه أبو حنيفة . والشافعي . وأبو سليمان كما قلنا * برهان صحة قولنا ما رويناه من طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل ـ هو محمد ـ عن أبيه عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر . والحنطة بالحنطة . والشعير بالشعير . والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه » *

ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة عن وكيع نا سفيان الثوري عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الاشعث عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب . والفضة بالفضة . والبر بالبر . والشعير بالشعير . والتمر بالتمر . والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد سواء بسواء (١) فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد » ، وقد ذكرنا قبل هذه بمسألة نصه عليه السلام على جواز بيع الشعير بالبر متفاضلا ولا حجة في قول أحد دون رسول (٢) الله ﷺ * ومن طريق أحمد ابن شعيب نا محمد بن عبد الله بن بزيع (٣) نا يزيد نا سلمة بن علقمة عن محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار . وعبد الله بن عبيد (٤) ـ هو ابن هرمز ـ قالا جميعا : إن عبادة بن الصامت حدثهم قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب . والورق بالورق : والبر بالبر . والشعير بالشعير . والتمر بالتمر إلا مثلا بمثل يدا بيد ، وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب . والبر بالشعير . والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا ، زاد أحدهما في حديثه الملح بالملح ولم يقله الآخر (٥) ، فهذا أثر متواتر رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو هريرة . وعبادة بن الصامت ، ورواه عن أبي هريرة أبو زرعة بن عمرو ابن جرير . وأبو حازم ، ورواه عن عبادة بن الصامت أبو الأشعث الصنعاني . وعبد الله ابن عبيد ، ورواه عن أبي الاشعث أبو قلابة . ومسلم بن يسار ، ورواه عن مسلم بن يسار أبو الخليل . وابن سيرين ، ورواه عن هؤلاء الناس * واحتج المالكيون بما رويناه من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحرث أن أبا النضر حدثه أن بسر بن سعيد حدثه عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح وقال : بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء قال له معمر : لم فعلت ذلك ؟ انطلق فرده ولا

(١) في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٦ تقديم وتأخير (٢) في النسخة ١٤ احد غيره عليه السلام (٣) في النسخة ١٤ (بزيغ) بالغين المعجمة وهو تصحيف (٤) في سنن النسائي ج ٧ ص ٢٧٤ عبد الله بن عتيك وهو صحيح أيضا لانه يقال له : ابن عتيك . وابن عتيق أيضا انظر تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣١٢ (٥) سقط بعض ألفاظ من الحديث من رواية المصنف له

تأخذن إلا مثلا بمثل فأنى كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل قيل : فانه ليس مثله قال : انى أخاف أن يضارع * وبمار وبناه من طريق مالك عن نافع عن سليمان بن يسار قال : قال عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث لغلامه خذ من حنطة أهلك [طعاما](١) فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله * ومن طريق ابن أبى شيبة نا أبو داود الطيالسى عن هشام الدستوائى عن يحيى بن أبى كثير قال : أرسل عمر ابن الخطاب غلاما له بصاع من بر يشترى له به صاعا من شعير وزجره أن زادوه أن يزداده

ومن طريق ابن أبى شيبة نا شبابة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار عن سعد ابن أبى وقاص مثل هذا * ومن طريق مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن معيقيب مثل هذا أيضا ، وهو قول أبى عبد الرحمن السلمى صح عنه ذلك وروى ولم يصح عن القاسم . وسالم . وسعيد بن المسيب ، وصح عن ربيعة . وأبى الزناد . والحكم بن عتيبة . وحماد ابن أبى سليمان . والليث بن سعد قالوا : فهؤلاء عمر . وسعد . ومعيقيب . وعبد الرحمن ابن الأسود . ومعمر بن عبد الله خمسة من الصحابة رضى الله عنهم * قال على : وجسر بعضهم فقال : لا يعرف لهم مخالف من الصحابة ، وجسر آخر منهم فادعى إجماع السلف فى ذلك *

قال على : مالهم حجة غير هذا أصلا ، فاما حديث معمر فهو حجة عليهم لانهم يسمون التمر طعاما ويبيحون فيه التفاضل بالبر فقد خالفوا الحديث على تأويلهم باقرارهم ولا حجة لهم أصلا فيه لانه ليس فيه الا الطعام بالطعام مثلا بمثل وهذا مما لا نخالفهم فيه وفى جوازه وليس فيه أن الطعام لا يجوز بالطعام الا مثلا بمثل بل هذا مسكوت عنه جملة فى خبر معمر . ومنصوص على جوازه فى خبر أبى هريرة . وعبادة عن رسول الله ﷺ فبطل تعلقهم به جملة وعاد حجة عليهم ، وأما قول معمر من رأيه فلا متعلق لهم فيه لانه قد صرح بان الشعير ليس مثل القمح لكن تخوف أن يضارعه فتركه احتياطا لا ايجابا ، وأما عن عمر فمنقطع ، وكذلك عن معيقيب ، وكم قصة خالفوا فيها عمر . وسعدا . وأكثر من هذا العدد من الصحابة كالمسح على العمامة . وعلى الجوربين . والقود من الضربة . واللطمة ، وغير ذلك فى كثير لا يعرف لهم فيه مخالف من الصحابة رضى الله عنهم نعم ومعهم السنن الثابتة وقد خالف من ذكرنا طائفة من الصحابة رضى الله عنهم كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا يزيد بن هرون عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن مسلم بن يسار عن أبى الأشعث الصنعانى أن عبادة بن الصامت قال : لا بأس ببيع الحنطة بالشعير والشعير

(١) الزيادة من الموطأ ج٢ ص١٤٤

أكثر منه يدا بيد ولا يصلح نسيئة، فهذا عبادة أسنده وأفتى به * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن عمر عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر كان لا يرى بأسا فيما يكال واحدا باثنين يدا بيد اذا اختلفت ألوانه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن أشعث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: اذا اختلف النوعان فلا بأس بالفضل يدا بيد *

فهذه أسانيد أصح من أسانيدهم بخلاف قولهم وهو قول ابن مسعود. وابن عباس بلا شك أنه صح عنهما أنه لا ربا فى التفاضل أصلا وانما الربا فى النسيئة * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى أنه لم ير بأسا بجريبين من شعير بجريب من بر * ومن طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن المغيرة بن مقسم عن الشعبى قال المغيرة: سألته وابرهيم عن أربعة أجربة من شعير بجريبين من حنطة فقالا جميعا: لا بأس به * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى أنه كان لا يرى بأسا ببيع البر بالشعير يدا بيد أحدهما أكثر من الآخر * ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن أنيس (١) بن خالد التميمى (٢) قال: سألت عطاء عن الشعير بالحنطة اثنين بواحد يدا بيد فقال: لا بأس به، فهؤلاء خمسة من الصحابة رضى الله عنهم صح عنهم جواز التفاضل فى البر بالشعير، وطائفة من التابعين وهو قول سفيان. وأبي حنيفة. والشافعى، وأبي ثور. وأحمد بن حنبل. واسحاق. وأبي سليمان، واذا اختلف الناس فالمردود اليه هو القرآن. والسنة. وقد صح عن رسول الله ﷺ جواز التفاضل فى البر. والشعير كما ذكرنا فلا قول لاحد معه؛ والعجب من مالك اذ يجعل ههنا وفى الزكاة البر والشعير والسلت صنفا واحدا ثم لا يجيز لمن يتقوت البر اخراج الشعير أو السلت فى زكاة الفطر، وقوله: أن يخرج كل أحد مما يأكل وهذا تناقض فاحش، وعجب آخر وهو أنه يجمع بين الذهب. والفضة فى الزكاة ويرى اخراج أحدهما عن الآخر فى الزكاة المفروضة ويجيز ههنا أن يباع الذهب بالفضة متفاضلين، وهذا تناقض لاخفاء به، وما علم قط أحد لا فى شريعة. ولا فى لغة. ولا فى طبيعة أن الشعير بر ولا أن البر شعير بل كل ذلك يشهد أنهما صنفان مختلفان كاختلاف التمر. والزبيب. والتين، ولا يختلفون فى أن من حلف لا يأكل برا فأكل شعيرا أو لا يأكل شعيرا فأكل برا أو أن لا يشترى برا فاشترى شعيرا أو أن لا يشترى شعيرا فاشترى برا فانه لا يحنث، فهذه تناقضات فاحشة لا وجه لها أصلا. لا من قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قياس وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة ١٤ (عن أنس) وهو غلط (٢) فى النسخة ١٦ التيمى وهو غلط صححناه من لسان الميزان

١٤٨٥ مسألة وجائز بيع الذهب بالفضة سواء فى ذلك الدنانير بالدراهم أو بالحلى أو بالنقار ، والدراهم بحلى الذهب وسبائكه. وتبره والحلى من الفضة بحلى الذهب وسبائكه . وسبائك الذهب وتبره بنقار الفضة يدا بيد ولا بد عينا بعين ولا بد متفاضلين ومتماثلين وزنا بوزن وجزافا بجزاف ووزنا بجزاف فى كل ذلك لا تحاش شيئا ولا يجوز التأخير فى ذلك طرفة عين لا فى بيع ولا فى سلم ويباع الذهب بالذهب سواء كان دنانير . أو حليا . أو سبائك . أو تبرا وزنا بوزن عينا بعين يدا بيد لا يحل التفاضل فى ذلك أصلا ولا التأخير طرفة عين لا بيعا ولا سلما ، وتباع الفضة بالفضة دراهم أو حليا أو نقارا وزنا بوزن عينا بعين يدا بيد ولا يجوز التفاضل فى ذلك أصلا ولا التأخير طرفة عين لا بيعا ولا سلما ، ولا تجوز براءة أحدهما بمثلها من نوعها كيلا أصلا لكن بوزن ولا بد ، ولا نبالى كان أحد الذهبين أجود من الآخر بطبعه أو مثله ، وكذلك فى الفضتين ؛ وهذا مجمع عليه الا ما ذكرنا عن طلحة بن عبيد الله ، والا بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب فان ابن عباس. وابن مسعود ومن وافقهما أجازوا فيهما التفاضل يدا بيد ، والا أن أبا حنيفة . والشافعى أجازا بيع كل ذلك بغير عينه وأجازا تأخير القبض مالم يتفرقا بأبدانهما وقد ذكرناه عن عمر قبل هذا بخلاف قولهم ، والا ان مالكا لا يجيز الجزاف فى الدنانير ولا فى الدراهم بعضها ببعض ويجيزه فى المصوغ من أحدهما بالمصوغ من الآخر ، ويجيز اعطاء درهم بدرهم أوزن منه على سبيل المكارمة *

فأما قول مالك هذا . وقول أبى حنيفة . والشافعى فلا حجة لشىء منها لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قياس . ولا من قول صاحب بل هو خلاف أمر رسول الله ﷺ الذى ذكرنا آنفا من أمره عليه السلام أن نبيع الفضة بالذهب كيف شئنا يدا بيد * وأما قول ابن عباس فانه احتج بما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد ابن منصور عن سفيان الثورى عن عمرو بن دينار عن أبى المنهال قال : باع شريك لى ورقا بنسيئة [فجاءنى فأخبرنى] (١) فقلت : هذا لا يصلح فقال : قد والله بعته فى السوق وما عابه (٢) على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم [علينا] رسول الله ﷺ [المدينة] ونحن نبيع هذا البيع فقال : ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا [ثم قال لى : ائت زيد بن أرقم] فأتيت زيد بن أرقم فسألته فقال : مثل ذلك * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا سفيان ــ هو ابن عيينة ــ عن عمرو ــ هو ابن دينار ــ عن أبى صالح السمان أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول فى حديث : أن ابن عباس قال له أسامة بن زيد :

(١) الزيادة من سنن النسائى ج ٧ ص ٢٨٠ (٢) فى النسخة ١٤ فما عابه

أخبرني أن رسول الله ﷺ قال : انما الربا في النسيئة (١) * ومن طريق سعيد بن منصور حدثني أبو معاوية - هو محمد بن حازم الضرير - عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن الحرث ابن سويد قال : قال عبدالله بن مسعود . لا ربا في يد بيد والماء من الماء ، وصح عن ابن عمر انه قال بقول ابن عباس ثم رجع عنه * وروينا من طريق حجاج بن المنهال نا جرير بن حازم قال : سألت عطاء بن أبي رباح عن الصرف؟ فقال : يابني ان وجدت مائة درهم بدرهم فخذه *

قال أبو محمد : حديث عبادة . وأبي هريرة . وعمر . وأبي سعيد في أن الأصناف الستة كل صنف منها بصنفه ربا ان كان في أحدهما زيادة على وزن الآخر هو زائد حكما على حديث أسامة . والبراء . وزيد ، والزيادة لا يحل تركها وبالله تعالى التوفيق *

١٤٨٦ مسألة وجائز بيع القمح والشعير . والتمر . والملح بالذهب أو بالفضة يدا بيد ونسيئة ، وجائز تسليم الذهب أو الفضة بالأصناف التي ذكرنا لأن النص جاء باباحة كل ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٤٨٧ مسألة وأما القرض فجائز في الأصناف التي ذكرنا وغيرها وفي كل ما يتملك ويحل إخراجه عن الملك ولا يدخل الربا فيه إلا في وجه واحد فقط ، وهو اشتراط أكثر مما أقرض . أو أقل مما أقرض . أو أجود مما أقرض . أو أدنى مما أقرض وهذا مجمع عليه ، وهو في الاصناف الستة منصوص عليه كما أوردنا بأنه ربا وهو فيما عداها شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ، ويجوز إلى أجل مسمى ومؤخرا بغير ذكر أجل لكن حال في الذمة متى طلبه صاحبه أخذه ، وقال مالك : لا يأخذه إلا بعد مدة ينتفع فيها المستقرض بما استقرض ، وهذا خطأ لأنه لم يأت به قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول أحد نعلمه قبله ، وأيضا فانه حد فاسد لأن الانتفاع لا يكون الا في ساعة (٢) فما فوقها ، وقال الله تعالى :(ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) والقرض أمانة ففرض أداؤها الى صاحبها متى طلبها وبالله تعالى التوفيق *

١٤٨٨ مسألة فان كان مع الذهب شيء غيره أي شيء كان من فضة أو غيرها ممزوج به أو مضاف فيه أو مجموع اليه في دنانير أو في غيرها لم يحل بيعه مع ذلك الشيء ولا دونه بذهب أصلا لا بأكثر من وزنه ولا بأقل ولا بمثله الا حتى يخلص الذهب وحده خالصا ، وكذلك ان كان مع الفضة شيء غيرها كصفر . أو ذهب . أو غيرهما ممزوج بها أو ملصق معها أو مجموع إليها لم يحل بيعها مع ذلك الشيء ولا دونه بفضة أصلا دراهم

(١) الحديث في سنن النسائي اطول من هذا (٢) في النسخة ١٤ لان الانتفاع يكون في ساعة

كانت أو غير دراهم لا بأ كثر من وزنها ولا بأقل ولا بمثل وزنها إلا حتى تخلص الفضة وحدها خالصة ، سواء فى كل ماذكرنا السيف المحلى . والمصحف المحلى . والخاتم فيه الفص . والحلى فيه الفصوص . أو الفضة المذهبة . أو الدنانير فيها خلط صفر أو فضة . أو الدراهم فيها خلط ما ، ولا ربا فى غير ماذكرنا أصلا وكذلك إن كان فى القمح شىء من غيره مخلوط به أو مضاف إليه من دغل أو غيره لم يجز بيعه بذلك الشىء ولا دونه بقمح صاف أصلا ، وكذلك القول فى الشعير فيه شىء غيره أو معه شىء غيره فلا يحل بيعه بشعير محض وفى التمر يكون معه أو فيه شىء غيره أو معه فلا يحل بيعه بتمر محض ، وكذلك القول فى الملح يكون فيه أو معه شىء غيره فلا يحل بيعه بملح صاف ، وانما هذا كله إذا ظهر أثر الخلط فى شىء مما ذكرنا ، وأما مالم يؤثر ولا ظهر له فيه عين ولا نظر أيضا فحكمه حكم المحض لأن الأسماء إنما هى موضوعة على حسب الصفات التى بها تنتقل الحدود *

برهان ذلك أمر النبى ﷺ أن لا يباع الذهب والفضة بشىء من نوعهما إلا عينا بعين وزنا بوزن ، وأن لا يباع شىء من الأصناف الأربعة بشىء من نوعه إلا كيلا بكيل عينا بعين ، فاذا كان فى أحد الانواع المذكورة خلط أو شىء مضاف إليه فلا سبيل إلى بيعه بشىء من نوعه عينا بعين ولا كيلا بكيل ولا وزنا بوزن لأنه لا يقدر على ذلك أصلا ، فقال من أجاز ذلك : إذا علمنا وزنه أو كيله جاز بيعه بشىء من نوعه أكثر وزنا أو كيلا منه فيكون مقدار وزنه به أو مقدار كيله كذلك ويكون الفضل بذلك الشىء ، مثال ذلك دينار فيه حبة فضة فيباع بدينار ذهب صرف فيكون من هذا الدينار الصرف دينار غير حبة بازاء الذهب الذى فى ذلك الدينار الذى فيه حبة فضة ويكون مازاد (١) على ذلك من ذهب هذا الدينار بالحبة الفضة ، وكذلك الدرهم يكون فيه ربعه أو ثلثه أو نصفه صفرا فيباع بدرهم فضة محضة فيكون ما فى هذا الدرهم من الفضة بازاء وزنه من ذلك الدرهم الآخر من الفضة ويكون الصفر الذى مع هذه الفضة بازاء ما بقى من ذلك الآخر من الفضة وهكذا فى الأربعة الأصناف الباقية *

قال أبو محمد : فقلنا : ان كنتم تخلصتم بهذه النية من الوزن فلم تتخلصوا من التعيين لأنه لا يعرف أى فضة هذا الدرهم بعتم بفضة ذلك الآخر ، وقد افترض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا يحل ذلك الا عينا بعين فكيف وقد ورد فى هذا نص؟ كما روينا من طريق مسلم نا أبو الطاهر [أحمد بن عمرو بن سرح] (٢) انا ابن وهب أخبرنى أبو هانىء الخولانى أنه سمع على بن رباح [اللخمى] يقول : سمعت فضالة بن عبيد يقول:

(١) فى النسخة ١٦ «فيكون بازائه» (٢) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٧

« أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها ذهب وخرز (١) وهى من المغانم تباع فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال لهم عليه السلام: الذهب بالذهب وزنا بوزن » * ومن طريق أبى داود نا محمد بن العلاء نا ابن المبارك عن سعيد بن يزيد ـ هو أبو شجاع ـ عن خالد بن أبى عمران (٢) عن حنش الصنعانى عن فضالة بن عبيد الأنصارى قال: « أتى رسول الله (٣) ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير فقال رسول الله ﷺ: لا حتى تميز بينه وبينه فقال: انما أردت الحجارة فقال عليه السلام: لا حتى تميز بينهما فرده حتى ميز بينهما » ، فهذا رسول الله ﷺ لم يلتفت نيته فى أنه انما كان غرضه الخرز و يكون الذهب (٤) تبعا ولا راعى كثرة ثمن من قلته ، وأوجب التمييز والموازنة ولا بد ، وفى هذا خلاف نذكر منه طرفا ان شاء الله تعالى * روينا من طريق شعبة نا عمارة بن أبى حفصة عن المغيرة بن حنين سمعت على بن أبى طالب ـ وهو يخطب ـ اذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين ان بأرضنا قوما يأكلون الربا قال على: وماذاك؟ قال: يبيعون جامات مخلوطة بذهب وفضة بورق فنكس على رأسه وقال: لا أى لا بأس به * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير بن عبد الحميد عن السماك بن موسى عن موسى بن أنس بن مالك عن أبيه أن عمر أعطاه آنية خسروانية مجموعة بالذهب فقال عمر: اذهب فبعها واشترط رضانا فباعها من يهودى بضعف وزنها ثم أخبر عمر فقال له عمر: اذهب فاردده لا إلا بزنته * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن مجالد عن الشعبى أن عبد الله بن مسعود باع نفاية بيت المال زيوفا وقسيانا (٥) بدراهم دون وزنها * ومن طريق ابن أبى شيبة نا شريك ابن عبد الله عن ابراهيم بن مهاجر عن ابراهيم النخعى قال: كان خباب قينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد السلام بن حرب عن يزيد الدالانى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال: كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتريه *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن اسرائيل عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: لا بأس ببيع السيف المحلى بالدراهم ، فهؤلاء عمر . وعلى ، وأنس . وابن مسعود . وطارق. وابن عباس. وخباب الا أن عليا . وخبابا . وابن مسعود. وطارقا . وابن عباس لم يخصوا اباكثر مما فيها من الفضة ولا أقل ، وعمر راعى وزن الفضة وألغى الذهب الا أنه أجاز الصرف بخيار رضاه بعد افتراق المتصارفين ، وأنس وحده راعى

(١) فى صحيح مسلم « فيها خرز وذهب » (٢) فى النسخة ١٦ « أبى عمرو » وهو غلط (٣) فى سنن أبى داود « اتى النبى » الخ (٤) فى النسخة ١٤ « و كون الذهب » (٥) هو جمع قسى الردىء كصبيان وصبى ، يقال قست الدراهم تقسو اذا زافت

أكثر من الوزن وأجاز الخيار فى الصرف * وممن بعدهم روينا من طريق أحمد بن حنبل عن يحيى بن أبى زائدة أخبرنى ابن أبى غنية سألت الحكم بن عتيبة ألف درهم وستين درهما بألف درهم وخمسة دنانير ؟ فقال : لا بأس به ألف بألف والفضل بالدنانير * ومن طريق عبد الرزاق نا معمر . وسفيان الثورى . وحى بن عمر قال معمر : عن قتادة عن الحسن البصرى ، وقال سفيان : عن المغيرة عن ابراهيم النخعى ، وقال حى : عن عبد الكريم أبى أمية (١) عن الشعبى ثم اتفق الحسن . وابراهيم ، والشعبى قالوا كلهم : لا بأس بالسيف فيه الحلية . والمنطقة . والخاتم ان يبتاعه بأكثر مما فيه أو بأقل ونسيئة * ومن طريق عبد الرزاق نا هشيم عن مغيرة سألت ابراهيم النخعى عن الخاتم أبيعه نسيئة ؟ فقال (٢) : أفيه فص ؟ فقلت (٣) : نعم فكأنه هون فيه * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عثمان بن مطر عن هشام - هو ابن حسان - وسعيد بن أبى عروبة قال هشام : عن ابن سيرين وقال سعيد : عن قتادة ثم اتفق ابن سيرين . وقتادة أنه لا بأس بشراء السيف المفضض . والخوان المفضض . والقدح بالدراهم * ومن طريق شعبة قال : سألت حماد بن أبى سليمان عن السيف المحلى يباع بالدراهم ؟ فقال : لا بأس به ، وروى هذا عن سليمان بن موسى . ومكحول أيضا *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا حصين - هو أبو عبد الرحمن - عن الشعبى أنه كان لا يرى بأسا بالسيف المحلى يشترى نقدا ونسيئة ويقول فيه : الحديد . والحمائل * وروينا من طريق شعبة أنه سأل الحكم بن عتيبة عن السيف المحلى يباع بالدراهم ؟ فقال : ان كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به * وروينا مثله أيضا عن الحسن . وابراهيم وهو قول سفيان ، وروينا عن ابراهيم قولا ثالثا كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن مغيرة عن ابراهيم فى الذهب والفضة يكونان جميعا قال : لا يباع الا بوزن واحد منهما *

قال أبو محمد : كأنه يلغى الواحد وقال الأوزاعى : إذا كانت الحلية تبعا وكان الفضل فى النصل جاز بيعه بنوعه نقدا وتأخيرا ، وقال مالك : ان كانت فضة السيف المحلى بالفضة . أو المصحف كذلك . أو المنطقة كذلك . أو خاتم الفضة كذلك يقع فى الثلث من قيمتها مع النصل . والغمد . والحمائل . ومع المصحف . ومع الفص ، وكان حلى النساء من الذهب أو الفضة يقع الفضة أو الذهب فى ثلث قيمة الجميع مع الحجارة فأقل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ومثله وأقل نقدا ولا يجوز نسيئة ، فان كانت أكثر من الثلث لم يجز أصلا ، وهذا تناقض عظيم لأن التفاضل حرام كالتأخير ولا فرق فان منع من أحدهما فليمنع من الآخر وان أجاز أحدهما لأنه تبع فليجز الآخر أيضا لأنه تبع ، وتحديده الثلث عجب آخر!

(١) فى النسخة رقم ١٦ عبد العزيز بن ابى امية وفى النسخة الحلبية عبد الكريم بن ابى لمية (٢) فى النسخة رقم ١٤ قال (٣) فى النسخة رقم ١٤ قلت

وماعقل قط أحد أن وزن عشرة أرطال فضة تكون ثلث قيمة ماهي فيه يكون قليلا ووزن درهم فضة يكون نصف قيمة ماهي فيه يكون كثيرا ، وهذا فاسد من القول جدا ولا دليل على صحته لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبله نعلمه . ولا قياس . ولا رأى له وجه ولا احتياط ، وقال أيضا : لا يجوز بيع غير ماذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع مافيه منهما قل أو كثر كالسكين المحلاة بالفضة أو الذهب ، والسرج كذلك ، و كل شيء كذلك إلا أن يكون مافيه من الفضة أو الذهب اذا نزع لم يجتمع منه شيء له بال فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع مافيه من ذلك نقدا و بتأخير و كيف شاء *

قال أبو محمد : شيء له بال كلام لا يحصل ، وحبة ذهب أو فضة لها بال عند المساكين نعم وعند التجار وعند أكثر الناس ، ولا يحل عنده ولا عندنا تزيدها في الموازنة فيما فيه الربا ، ثم تفريقه بين السيف . والمصحف . والخاتم . والمنطقة . وحلى النساء فى ذلك . وبين السرج . واللجام (١) والمهاميز . والسكين . وغير ذلك عجب جدا اه

فان قالوا : لأن ماذكرنا قبل مباح اتخاذه قلنا : والدنانير مباح اتخاذها فأجيزوا بيعها مع غيرها بذهب إذا كانت ثلث القيمة فأقل ، وأجاز مالك بدل الدنانير المحضة بالدنانير المغشوشة بالصفر أو الفضة كثر الغش أم قل كان الثلث أو أكثر أو أقل مثلا بمثل ، و كذلك أجاز بدل الدراهم المغشوشة بالصفر وغيره بالدراهم الفضة المحضة مثلا بمثل كان الغش الثلث أو أكثر أو أقل ، قال : فان كان ذلك باسم البيع لم يجزوهو يرى فى المغشوشة الزكاة إذا بلغ وزنها بغشها (٢) مائتى درهم أو بلغ وزن الدنانير عشرين دينارا وإن كانت الفضة أو الذهب فيهما أقل من العشر ، وهذا تناقض آخر ولئن كان حكمها حكم الصافية فى وجوب الزكاة فيها وكانت ورقا فان بيع بعضها ببعض جائز لأنها شيء واحد وورق ولئن كان بيع بعضها ببعض لا يجوز لأنها ليست شيئا واحدا أولا هى ورق فان الزكاة فيها لا تجب لذلك سواء سواء ، ثم الفرق بين البدل ، وبين البيع عجب آخر ماسمعناه عن أحد قبله ولا ندرى من أين قاله ؟ ولئن كان للبدل هنا غير حكم البيع ليجوزن الدينار بالدينارين على البدل لا على اسم البيع وهذه عجائب (٣) كما تسمع ، وقال أبو حنيفة : كل شيء محلى بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع مافيه من ذلك إذا كان الثمن أكثر مما فى المبيع من الفضة أو الذهب ولا يجوز بمثل مافيه من ذلك ولا بأقل ، قال ولابد من قبض مايقع للفضة أو للذهب من الثمن قبل التفرق فكان هذا طريفا جدا ومخالفا للسنة كما ذكرنا قبل *

وقال أبو حنيفة فى الدراهم المغشوشة : إن كان الثلثان هو الصفر وكانت الفضة الثلث

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ الخاتم (٢) فى النسخة رقم ١٦ « بعينها » (٣) فى النسخة رقم ١٤ « وهذا عجب »

ولا يقدر على تخليصها لأنه لا يدرى ان خلصت أيبقى الصفر ام يحترق؟ فلا بأس ببيعها بوزن جميعها فضة محضة وبأ كثر من وزن جميعها أيضا ولا يجوز بيعها بمثل الفضة التى فيها ولا بأقل منها قال : فان كان نصفها صفرا أو نصفها فضة فان كانت الفضة هى الغالبة جاز بيعها بوزن جميعها من الفضة المحضة ولا تباع بأ كثر من ذلك من الفضة و إن لم يكن أحدهما غالبا للآخر جاز بيعها حينئذ بمثل وزن جميعها فضة محضة وبأ كثر وبأقل بعد أن تكون فضة الثمن أ كثر من الفضة التى فى الدراهم فان لم يدر أى الفضتين أ كثر التى هى ثمن أم التى فى الدراهم؟ فالبيع فاسد ، قال : فان كان ثلثا الدراهم فضة وثلثها صفرا لم يجز ان تباع بالفضة المحضة الا مثلا بمثل لا بأقل ولا بأ كثر ، وهذه وساوس لو قالها صبى فى أول فهمه ليئس من فلاحه ولوجب أن يستعد له بغل ونعوذ بالله من البلاء، وما لهذه الأحكام وجه أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا رأى سديد . ولا احتياط . ولا سمعت عن أحد قبله ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ه‍ والعجب أنه مرة رأى الثلث ههنا قليلا ومرة رأى الربع كثيرا فيما ينكشف من بطن الحرة فى الصلاة . ومرة رأى مقدار الدرهم البغلى كثيرا فيما ينكشف من فخذها أو دبرها ومرة رأى النصف قليلا . ومرة رأى مقدار ثلاثة أصابع من جميع الرأس كثيرا ، وهذه تخاليط لا تعقل وتحكم فى دين الله تعالى بالباطل *

قال أبو محمد : وروى مثل قولنا عن طوائف من السلف كما روينا من طريق ابن أبى شيبه نا وكيع عن محمد بن عبد الله الشعيثى (١) عن أبى قلابة عن أنس قال : اتانا كتاب عمر بن الخطاب ونحن بارض فارس لا تبيعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدراهم *

ومن طريق سعيد بن منصور نا مهدى بن ميمون عن محمد بن عبد الله بن أبى يعقوب حدثنى يحيى الطويل عن رجل من همدان قال : سألت على بن أبى طالب فقلت : يا أمير المؤمنين أنه يكسد على الورق أفأصرفه بالزيادة والنقصان ؟ قال : ذلك الربا العجلان *

ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن مغيرة بن مقسم عن أبيه عن رجل من السمانين قال : قال على بن أبى طالب : اذا كان لأحدكم دراهم لا تنفق فليبتع بها ذهبا وليبتع بالذهب ماشاء * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن مجالد عن الشعبى أن عبد الله بن مسعود باع نفاية بيت المال زيوفا وقسيان (٢) بدراهم دون وزنها فنهاه عمر عن ذلك وقال : أوقد عليها حتى يذهب مافيها من حديد أو نحاس وتخلص ثم بع الفضة بوزنها * ومن طريق مسلم بن الحجاج حدثنى أبو الطاهر نا ابن وهب عن عمرو

(١) هو — بشين معجمة فى أوله مضمومة ثم عين مهملة وآخره ثاء مثلثة — محمد بن عبد الله بن المهاجر النصرى ويقال العقيلى الدمشقى وفى النسخة رقم ١٦ والنسخة الحلبية الشعبى وهو تصحيف (٢) سبق تفسيره قريبا

ابن الحرث أن عامر بن يحيى [المعافرى] (١) أخبرهم عن حنش بن عبد الله الصنعانى أنه كان مع فضالة بن عبيد فى غزوة فطارت لى ولأصحابى قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فاردت أن اشتريها فسألت (٢) فضالة ابن عبيد ؟ فقال : انزع ذهبها فاجعله فى كفة واجعل ذهبك فى كفة ثم لا تأخذن الا مثلا بمثل فان رسول الله ﷺ قال : ثم ذكر الحديث * ومن طريق وكيع نا فضيل بن غزوان عن نافع قال : كان ابن عمر لا يبيع سرجا ولا سيفا فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن * فهؤلاء عمر . وعلى . وابن عمر . وفضالة بن عبيد * ومن التابعين كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى أنه كان يكره أن يشترى السيف المحلى بفضة ويقول : اشتره بالذهب يدا بيد * ومن طريق ابن أبى شيبة نا اسماعيل بن ابراهيم ـ هو ابن علية ـ عن أيوب السختيانى أن محمد بن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى الا بعرض *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس عن ابن سيرين أنه كان يقول : اذا كانت الحلية فضة اشتراها بالذهب وان كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة وان كانت ذهبا وفضة فلا يشتريها بذهب ولا فضة واشتراها بعرض * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا الشيبانى ـ هو أبو اسحاق ـ عن الشعبى عن شريح أنه أتى بطوق ذهب فيه جوهر فقال شريح : أزيلوا الذهب من الجوهر فبيعوا الذهب يدا بيد وبيعوا الجوهر كيف شئتم * ومن طريق وكيع نا زكريا ـ هو ابن أبى زائدة ـ عن الشعبى قال : سئل شريح عن طوق ذهب فيه فصوص اتباع بدنانير ؟ قال : تنزع الفصوص ثم يباع الذهب بالذهب وزنا بوزن * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى . وقتادة قال قتادة : عن ابن سيرين ثم اتفق ابن سيرين . والزهرى قالا جميعا . يكره أن يباع الخاتم فيه فضة بالورق * ومن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى أنه كان يكره أن يشترى ذهب وفضة بذهب ، وقال حماد : فيمن أراد أن يشترى ألف درهم بمائة دينار ودرهم فمنع من ذلك وقال : لا ولكن اشتر ألف درهم غير درهم بمائة دينار ، وكل ما قلناه فهو قول الشافعى . وأحمد . وجمهور أصحابنا وبالله تعالى التوفيق *

١٤٨٩ **مسألة** فان كان ذهب وشىء آخر غير الفضة معه أو مركبا فيه جاز بيعه كما هو مع ما هو معه ودونه بالدراهم يدا بيد ولا يجوز نسيئة ، وكذلك الفضة معها شىء آخر غير الذهب أو مركبا فيها أو هى فيه جاز بيعها مع ما هى معه أو دونه بالدنانير يدا بيد ولا يجوز نسيئة ، وكذلك القمح معه تمر أو ملح أو شىء آخر فجائز بيعه مع الآخر

(١) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٧ (٢) فى النسخة رقم ١٦ « وارسلت » وما هنا موافق لما فى صحيح مسلم

أودونه بشعير يداً بيد ولا يجوز نسيئة (١) ، وكذلك الشعير معه تمر أوملح أوغير ذلك لجائز بيعه وما معه أودونه بقمح نقداً لانسيئة ، وكذلك التمر معه شعير أوملح أو غير ذلك لجائز بيعه معه أودونه بقمح نقداً لانسيئة ، وكذلك الملح معه قمح أوشعير أوغير ذلك لجائز بيعه بالتمر نقداً لانسيئة *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد » فسقطت الموازنة والمكايلة . والمماثلة . وبقي النقد فقط وبالله تعالى التوفيق * روينا من طريق حماد بن سلمة نا الحجاج بن أرطاة عن جعفر بن عمرو بن حريث أن أباه اشترى من علي بن أبي طالب ديباجة ملحمة بذهب بأربعة آلاف درهم بنساء فاحرقها فاخرج منها قيمة عشرين ألف درهم ، وأجاز بيعة بيع سيف محلى بفضة بذهب الى أجل *

قال علي : لاحجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وهذا مما تناقض فيه المالكيون : والحنيفيون فخالفوا عمل علي . وعمرو بن حريث بحضرة الصحابة رضي الله عنهم *

١٤٩٠ **مسألة** وأما الدراهم المنقوشة . والدنانير المغشوشة فانه ان تبايع اثنان دراهم مغشوشة قد ظهر الغش فيها بدراهم مغشوشة قد ظهر الغش فيها فهو جائز إذا تعاقدا البيع على أن الصفر الذي في هذه بالفضة التي في تلك والفضة التي في هذه بالصفر الذي في تلك فهذا جائز حلال سواء تبايعا ذلك متفاضلا . أو متماثلا . أو جزافا بمعلوم أو جزافا بجزاف لان الصفر بالفضة حلال ، وكذلك ان تبايعا دنانير مغشوشة بدنانير مغشوشة قد ظهر الغش في كليهما على هذه الصفة ، فان تبايعا ذهب هذه بفضة تلك وذهب تلك بفضة هذه فهذا أيضا حلال متماثلا . ومتفاضلا . وجزافا نقداً ولا بد لأنه ذهب بفضة فالتفاضل جائز والتناقد فرض ، وبالله تعالى التوفيق *

١٤٩١ **مسألة** وجائز بيع القمح بدقيق القمح . وسويق القمح . وبخبز القمح ودقيق القمح بدقيقه وبسويقه . وبخبزه . وسويقه بسويقه وبخبزه . وخبز القمح بخبز القمح متفاضلا كل ذلك . ومتماثلا . وجزافا ، والزيتون بالزيت والزيتون ، والزيت بالزيت . والعنب بالعنب وبالعصير وبخل العنب والزبيب بالخل يداً بيد وان يسلم كل ما ذكرنا بعضه في بعض . وكذلك دقيق الشعير بالقمح وبالشعير وبدقيق الشعير وبخبزه . والتين بالتين . والزبيب بالزبيب . والأرز بالأرز كيف شئت متفاضلا . ومتماثلا ويسلم

(١) في النسخة رقم ١٤ (نظرة)

بعضه فى بعض ولا ربا البتة ولا حرام إلا فى الاصناف الستة التى قدمنا . وفى العنب بالزبيب كيلا ويجوز وزنا كيف شئت ، وفى الزرع القائم بالقمح كيلا ، فان كان الزرع ليس قمحا ولا شعيرا ولا سنبل بعد فقد جاز بيعه بالشعير كيلا وبكل شىء ماعدا القمح كيلا ، وأجاز المالكيون السويق من القمح بالقمح متفاضلا ، وأجاز الحنيفيون خبز القمح بالقمح متفاضلا وكل ذلك أصله القمح ولا فرق *

برهان ذلك ماأوردنا قبل من أنه لاربا ولا حرام الا مانص عليه رسول الله ﷺ قال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وأباح رسول الله ﷺ السلف فى كيل معلوم . أو وزن معلوم الى أجل معلوم ، وقال الله تعالى : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم) فصح بأوضح من الشمس أن كل تجارة . وكل بيع : وكل سلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم : فحلال مطلق لامرية فى ذلك إلا ما فصل الله تعالى لنا تحريمه على لسان رسوله عليه السلام ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ونبت ونقطع بان الله تعالى لم يحرم على عباده شيئا كتمه عنهم ولم يبينه رسوله عليه السلام لهم وأنه تعالى لم يكلنا فيما حرم علينا الى ظنون أبى حنيفة . ومالك . والشافعى . أو غيرهم . ولا الى ظنوننا . ولا الى ظن أحد ولا إلى دعاوى لابرهان عليها ، وماوجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ثم اتبعه عليه الشافعى وان كان لم يصرح به ، وأجازه أبو حنيفة وأصحابه اذا كان الزيت أكثر مما فى الزيتون من الزيت وإلا فلا ، فان قالوا : هى مزابنة قلنا : قلتم الباطل قد فسر المزابنة أبو سعيد الخدرى . وجابر بن عبد الله . وابن عمر رضى الله عنهم وهم أعلم الناس باللغة وبالدين فلم يذكروا شيئا من هذه الوجوه فيه أصلا . فان قالوا : قسنا ذلك على الرطب بالتمر . والزبيب بالعنب كيلا قلنا : القياس كله باطل ثم هذا منه عين الباطل لان الزبيب هو عين العنب نفسه الا أنه يبس ، والتمر هو عين الرطب (١) إلا أنه يابس والزيت هو شىء آخر غير الزيتون (٢) لكنه خارج منه كخروج اللبن من الغنم . والتمر من النخل وبيع كل ذلك بما يخرج منه جائز بلا خلاف ، فهذا أصح فى القياس لو صح القياس يوما ما ، وقد ذكرنا أقوالهم المختلفة المتناقضة وكل قول منها يكذب قول الآخر (٣) ويبطله ويشهد عليه بالخطأ كل ذلك بلا برهان والحمد لله رب العالمين على عظيم نعمه علينا كثيرا ، وهذا قول أبى سليمان . وأصحابنا * ومن طريق (٤) ابن أبى شيبة نا عبيدة بن حميد عن مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبى أنه سئل عن السويق

(١) فى النسخة رقم ٤ ١ «هو ارطب» (٢) فى النسخة رقم ٤ ١ «آخر سوى الزيتون» (٣) فى النسخة رقم ١٠ «قول الآخرين» (٤) فى النسخة رقم ٤ ١ أخر هذا السند وقدم مابعده عليه

بالحنطة؟ فقال: ان لم يكن ربا فهو ريبة ه ومن طريق ابن أبي شيبة نا جرير عن ليث عن مجاهد قال: لا بأس بالحنطة بالسويق والدقيق بالحنطة والسويق فلم يشترط المماثلة، وقد ذكرنا أقوال الصحابة ومن بعدهم في المزابنة فاغنى عن تكراره ه

١٤٩٢ مسألة ومن كان له عند آخر دنانير. أو دراهم. أو قمح. أو شعير. أو ملح. أو تمر. أو غير ذلك مما لا يقع فيه الربا أي شيء كان لا تحاش شيئا اما من بيع واما من قرض. أو من سلم. أو من أي وجه كان ذلك له عنده حالا كان أو غير حال فلا يحل له أن يأخذ منه شيئا من غير ماله عنده أصلا، فان أخذ دنانير عن دراهم أو دراهم عن دنانير أو شعيرا عن بر أو دراهم عن عرض أو نوعا عن نوع لا تحاش شيئا فهو فيما يقع فيه الربا ربا محض وفيما لا يقع فيه الربا حرام بحت وأكل مال بالباطل، وكل ذلك مفسوخ مردود أبدا محكوم فيه بحكم الغصب الا أن لا يقدر على الانتصاف البتة فيأخذ ما أمكنه مما يحل تملكه لا تحاش شيئا بمقدار حقه ولا مزيد فهذا حلال له ه

برهان ذلك ماذكرنا قبل من تحريم النبي ﷺ الذهب. والفضة. والبر. والتمر. والشعير. والملح إلا مثلا بمثل عينا بعين، ثم قال عليه السلام: «فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» والعمل الذي وصفنا ليس يدا بيد بل أحدهما غائب ولعله لم يخرج من معدنه بعد فهو محرم بنص كلامه عليه السلام، وأيضا فروينا من طريق مسلم نا محمد بن رمح نا الليث بن سعد عن نافع أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول: «أبصرت عيناي وسمعت أذناي رسول الله ﷺ يقول: لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضه على بعض ولا تبيعوا شيئا غائبا منه بناجز إلا يدا بيد»(١) ه ومن طريق البخاري نا حفص بن عمر ـ هو الحوضي ـ نا شعبة أخبرني حبيب بن أبي ثابت قال: سمعت أبا المنهال قال: سألت البراء بن عازب. وزيد بن أرقم عن الصرف فكلاهما يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا(٢)» ه

وذهب مالك. وأبو حنيفة. والشافعي في أحد قوليه وأصحابنا الى جواز أخذ الذهب من الورق والورق من الذهب. واحتجوا في ذلك بما رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نا جعفر بن محمد نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «قلت: يارسول الله أبيع الابل بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير وآخذ هذه من هذه فقال: (٣) لا بأس أن تأخذها بسعر يومها» ه

(١) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٠ (٢) هو في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٥٥ (٣) في النسخة رقم ١٦ قال

قال أبو محمد : وهذا خبر لا حجة فيه لوجوه ، أحدها أن سماك بن حرب ضعيف يقبل التلقين شهد عليه بذلك شعبة وأنه كان يقول له : حدثك فلان عن فلان ؟ فيقول : نعم فيم سئل عنه ، وثانيها أنه قد جاء هذا الخبر بهذا السند بيان غير ماذكروا كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا أبو الأحوص عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة (١) بالذهب فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فقال : اذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس ، وهذا معنى صحيح وهو كله خبر واحد ٭ وثالثها أنه لو صح لهم كما يريدون لكانوا مخالفين له لأن فيه اشتراط أخذها بسعر يومها وهم يجيزون أخذها بغير سعر يومها فقد اطرحوا ما يحتجون به ، ومما يبطل قولهم ههنا أنه قد صح النهي عن بيع الغرر وهذا أعظم ما يكون من الغرر لانه بيع شيء لايدرى أخلق بعد أم لم يخلق ولا أي شيء هو والبيع لا يجوز إلا في عين معينة بمثلها والا فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل والسلم لايجوز الا الى أجل فبطل أن يكون هذا العمل بيعا أو سلما فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا فان هذا الخبر انما جاء في البيع فمن أين أجازوه في القرض ؟ وقد فرق بعض القائلين به بين القرض في البيع في ذلك واحتجوا من فعل السلف في ذلك بما روينا من طريق وكيع نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن سعيد مولى الحسن قال : أتيت ابن عمر أتقاضاه فقال لي : اذا خرج خازننا أعطيناك فلما خرج بعثه معي الى السوق وقال : اذا قامت على ثمن فان شاء أخذها بقيمتها أخذها ٭

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة نا إسماعيل السدي عن عبد الله البهي عن يسار بن نمير قال : كان لي على رجل دراهم فعرض علي دنانير فقلت : لا آخذها حتى أسأل عمر فسألته فقال : إئت بها الصيارفة فأعرضها فاذا قامت على سعر فان شئت فخذها وإن شئت فخذ مثل دراهمك ، وصحت إباحة ذلك عن الحسن البصري . والحكم . وحماد . وسعيد بن جبير باختلاف عنه . وطاوس . والزهري . وقتادة . والقاسم بن محمد ، واختلف فيه عن إبراهيم . وعطاء ٭

قال أبو محمد : وروينا المنع من ذلك عن طائفة من السلف ٭ روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : إن عمر بن الخطاب قال : لا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز (٢) هذا صحيح ٭ ومن طريق وكيع عن عبد الله بن عوف عن ابن سيرين عن عبد الله بن مسعود أنه كان يكره اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ٭

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا الشيباني ـ هو أبو إسحاق ـ (٣) عن عكرمة

(١) في النسخة رقم ١٤ والفضة وما هنا موافق لما في سنن النسائي ج ٧ ص ٢٨٢ (٢) هو في الموطأ ج ٢ ص ١٣٦ مطولا (٣) في النسخة رقم ١٦ هو ابن اسحاق وهو غلط

عن ابن عباس أنه كره اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، وهذا صحيح *

ومن طريق سفيان بن عيينة عن سعد بن كدام قال : حلف لي معن - هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود - أنه وجد في كتاب أبيه بخطه قال عبد الله بن مسعود : معاذ الله أن نأخذ دراهم مكان دنانير أو دنانير مكان دراهم * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن عمرو ابن دينار أخبرني أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم أن عبد الله بن عمر قال له : نهانا أمير المؤمنين - يعني أباه - أن نبيع الدين بالعين وهذا في غاية الصحة * ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن محمد بن سيرين أن زينب امرأة ابن مسعود باعت جارية لها إما بذهب وإما بفضة فعرض عليها النوع الآخر فسئل عمر ؟ فقال : لتأخذ النوع الذي باعت به ، ومن طريق سعيد ابن منصور نا خالد بن عبد الله - هو الطحان - عن الشيباني - هو أبو اسحاق - عن محمد ابن زيد عن ابن عمر فيمن باع طعاما بدراهم أيأخذ بالدراهم طعاما ؟ فقال : لا حتى تقبض دراهمك ولم يقل ابن عمر بإباحة ذلك في غير الطعام ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي اسحاق الشيباني عن محمد بن زيد عن ابن عمر فيمن أقرض دراهم أيأخذ بثمنها طعاما ؟ فكرهه ، ومن طريق محمد بن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل نا سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن ابراهيم النخعي أنه كره اقتضاء الدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير * ومن طريق أحمد بن شعيب نا محمد بن بشار نا وكيع نا موسى بن نافع عن سعيد بن جبير أنه كره (١) أن يأخذ الدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن يونس - هو ابن عبيد - عن أنس بن سيرين قال قال لي أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود : لا تأخذ الذهب من الورق يكون لك على الرجل ولا تأخذن الورق من الذهب ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع بن علي بن المبارك عن يحيى - هو ابن أبي كثير - عن أبي سلمة - هو ابن عبد الرحمن ابن عوف - أنه كره أن يكون لك عند آخر قرض دراهم فتأخذ منه دنانير ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى بن عبد الأعلى عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين فيمن كانت له على آخر دراهم فأخذ منها ثم أراد أن يأخذ بقيمتها دنانير فكرهه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا مروان بن معاوية - هو الفزاري - عن موسى بن عبيدة أخبرني عطاء مولى عمر ابن عبد العزيز أنه ابتاع من برد مولى سعيد بن المسيب ناقة بأربعة دنانير فجاء يلتمس حقه . فقلت : عندي دراهم ليس عندي دنانير فقال : حتى أستأمر سعيد بن المسيب فاستأمره . فقال له سعيد : خذ منه دنانير عينا فان أبى فوعده الله دعه ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى ابن سعيد القطان عن ابن حرملة قال : بعت جزورا بدراهم إلى الحصاد فلما حل قضوني

(١) في سنن النسائي ج ٧ ص ٢٨٢ « انه كان يكره »

حنطة . وشعيرا . وسلتا فسألت سعيد بن المسيب ؟ فقال : لا يصلح لا تأخذ إلا الدراهم (١) فهؤلاء عمر . وابن عباس . وابن مسعود . وابن عمر . والنخعي . وسعيد ابن جبير . وأبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود . وأبو سلمة بن عبد الرحمن . وابن سيرين . وابن المسيب، وهذا مما تركوا فيه القرآن في تحريمه أكل المال بالباطل لخبر ساقط مضطرب ، وقولنا هو أحد قولي الشافعي . وقول ابن شبرمة ، وأما إذا لم يقدر على الانتصاف فقد قال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وقال تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) فهذا عموم لكل ما أمكن الممنوع حقه أن ينتصف به . أو بأن يوكل غريمه على بيع ماله عنده . و بأن يبتاع له ما يريد فهذا جائز و بالله تعالى التوفيق *

١٤٩٣ **مسألة** واستدركنا مناقضات لهم يعارضون بها ان شنعوا علينا ببيع القمح بدقيقه ودقيق غيره متفاضلا وتسليم أحدهما في الآخر ، و كذلك دقيق القمح بدقيق القمح ، وبالخبز . والزيت بالزيتون و بالزيت . واللبن باللبن وبالجبن والسمن وكل شيء ماعدا ماورد به النص من السنة ولا شنعة في شيء منه لاننا لم نتعد حدود الله تعالى ولا حرمنا مالم يحرمه الله تعالى ولا رسوله عليه السلام وانما الشنيع (٢) فيما نذكره إن شاء الله تعالى ، قال مالك : يجوز بيع الدقيق من القمح بالقمح كيلا بكيل مثلا بمثل يدا بيد قال : ولا يجوز دقيق القمح بدقيق القمح كيلا بكيل لكن وزنا بوزن مثلا بمثل *

قال علي : فان كان دقيق القمح نوعا واحدا مع القمح فما يحل أن يبيع دقيق قمح بدقيق قمح الا كيلا بكيل كما يبيع (٣) الدقيق بالقمح لانهما قمح معا وان كان دقيق القمح صنفا غير القمح فواجب أن يجيزه بالقمح متفاضلا، وأجاز القمح بسويق القمح متفاضلا فأي فرق بين دقيق قمح بقمح وبين سويق قمح بقمح ؟ وأعجب من هذا احتجاجهم في ذلك بان السويق دخلته صنعة فقلنا . فكان ماذا ؟ ومن أين وقع لكم الفرق بانه دخلته صنعة ؟ نعم والدقيق أيضا دخلته صنعة . ولا فرق ، وقالوا أيضا : انما يراعى تقارب المنافع فقلنا : وهذا أيضا من أين وقع لكم ؟ ومن أين وجب لكم أن تراعوا تقارب المنافع ؟ وهل هي الا دعوى بلا برهان ؟ وقول لم تسبقوا اليه . وتعليل فاسد ، وأيضا فان المنافع في جميع المأكولات واحدة لسنا نقول : متقاربة بل شيء واحد وهو طرد الجوع أو التأدم . أو التفكه . أو التداوي ولا مزيد ، ومنعوا من الحنطة المبلولة باليابسة ، وأجازوا الحنطة المقلية باليابسة وكلتاهما مختلفة مع الأخرى ، ومنعوا من الدقيق بالعجين وقد دخلت العجين صنعة ، وأباحوا القمح بالخبز من القمح متفاضلا

(١) في النسخة رقم ١٦ «الا الدراهم» (٢) في النسخة رقم ١٦ «وانما الشنع» (٣) في النسخة رقم ١٤ «أن نبيع»

ومنعوا من اللبن بالسمن جملة ، نعم ومنعوا من اللبن بالجبن وهل الجبن من اللبن الا كالخبز من القمح ؟ ومنعوا من بيع لبن شاة بشاة لبون إلا أنه لا لبن الآن فى ضرعها لانه قد استنفذ بالحلب ، وأجازوا بيع النخل بالتمر إذا كانت لا تمر فيها ، واحتجوا بان اللبن يخرج من ضرع الشاة وأن السمن يعمل من اللبن فقلنا : والتمر يخرج من النخل . والخبز يعمل من القمح ، ومنعوا من بيع العنب بالعصير وأجازوه بالخل وهذه عجائب لا نظير لها ولو تقصيناها (١) لاتسع الأمر فى ذلك وفيما ذكرنا كفاية ، وهو كله كما ذكرنا لا يعرف عن احد قبل مالك ، وكذلك لا يحفظ عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيت بالزيتون يدابيد متفاضلا ومتماثلا * وأما الحنيفيون فانهم أباحوا الربا المنصوص عليه جهارا فاحلوا بيع تمرة بتمرتين وحرموا بيع رطل كتان اسود أخرش لا يصلح إلا للقلفطة المراكب برطل كتان أبيض مصرى أملس كالحرير، وكذلك حرموا بيع رطل قطن طيب غزلى برطل قطن خشن لا يصلح إلا للحشو، وقالوا : القطن كله صنف واحد والكتان كله صنف واحد ، قالوا : وأما الثياب المعمولة من القطن فاصناف مختلفة يجوز فى بعضها ببعض التفاضل والنسيئة فاجازوا بيع ثوب قطن مروى خراسانى بثوبى قطن مروى بغدادى نقدا ونسيئة ، قالوا : وأما غزل القطن فى كل ذلك فصنف واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا النسيئة ، وقالوا : شحم بطن الكبش صنف وشحم ظهره وشحم سائر جسده صنف آخر فاجازوا بيع رطلين من شحم بطنه برطل من شحم ظهره نقدا ، قالوا : والية الشاة صنف وسائر لحمها صنف آخر فجائز بيع رطل من أليتها برطلين من سائر لحمها ، قالوا : ولا يجوز بيع رطل من لحم كبش الا برطل من لحمه ولا مزيد وزنا بوزن نقدا ولا بد ، وأجازوه برطلين من لحم الثور نقدا ولا بد ، وأما لحم الأوز. ولحم الدجاج فيجوز من كل واحد منهما رطل برطلين من نوعه فاجازوا رطل لحم دجاج برطلين من لحم دجاج نقدا أو برطلين (٢) من لحم الأوز نقدا ونسيئة وقالوا: النسيئة فى كل ما يقع فيه الربا من التمر والبر والشعير . وغير ذلك انما هى ما اشترط فيه الأجل فى حين العقد وأما ما تأخر قبضه الى أن تفرقا ولم يكن اشترط فيه التأخير فلا يضر البيع فى ذلك شيئا الا فى الذهب . والفضة فقط فان تأخر القبض فيهما ربا اشترط أولم يشترط *

ومن عجائب الدنيا اجازته الرطب بالتمر ومنعه من الدقيق أو السويق بالقمح جملة فلم يجزه أصلا فلو عكس قوله لاصاب ، وهذه كلها وساوس . وسخافات . ومناقضات

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ولو تقصيناها هذا» (٢) فى النسخة رقم ١٦ (وبرطلين)

لادليل عليها وأقوال لاتحفظ من أحد قبله ونسأل الله العافية *

وأما الشافعيون فانهم منعوا من رطل سقمونيا برطلين من سقمونيا لأنها عندهم من المأكولات، وأباحوا وزن درهم زعفران بوزن درهمين منه نقدا ونسيئة لأنه لا يؤكل عندهم، ولم يجيزوا بيع عسل مشتار بشمعه كما هو بعسل مشتار بشمعه كما هو أصلا إلا حتى يصفى كلاهما، وأجازوا بيع الجوز بقشره بالجوز بقشره واحتجوا فى ذلك بان اخراج العسل من شمعه صلاح له وإخراج الجوز واللوز من قشره ونزع النوى من التمر فساد له فقلنا: كلا ما الصلاح فيما ذكرتم إلا كالفساد فيما وصفتم، وما فى ذلك صلاح ولا فى هذا فساد ولو كان فسادا لما حل أصلا لأن الله تعالى يقول: (والله لا يحب الفساد) وهذه أيضا مناقضات ظاهرة. وأقوال لانعلم أحدا سبقهم إليها وبالله تعالى التوفيق، ولا نعلم أحدا قبل أبى حنيفة منع من بيع الزيت بالزيتون يدا بيد سواء كان أكثر مافى الزيتون من الزيت أو مثله أو أقل *

قال أبو محمد: والحقيقة التى تشهد لها اللغة والشريعة. والحس فهو أن الدقيق ليس قمحاً ولا شعيراً لا فى اسمه ولا فى صفته ولا فى طبيعته، (١) فهذه الدواب تطعم الدقيق والخبز فلا يضرها بل ينفعها، وتطعم القمح فيهلكها والدبس ليس تمراً لا فى لغة. ولا فى شريعة ولا فى مشاهدة. ولا فى اسمه. ولا فى صفاته، والماء ليس ملحا لأنه يجوز الوضوء بالماء ولا يجوز بالملح ليس توليد الله تعالى شيئا من شىء بموجب أن المتولد هو الذى عنه تولد، فنحن خلقنا من تراب. ونطفة. وماء ولسنا نطفة ولا ترابا ولا ماء، والخمر متولدة من العصير وهى حرام والعصير حلال واللبن متولد عن الدم واللبن حلال والدم حرام؛ والعذرة تستحيل ترابا حلالا طيبا والدجاجة تأكل الميتة والدم فيصيران فيها لحما حلالا طيبا، والخل متولد من الخمر وهو حلال وهى حرام، وأما حلى الذهب والفضة فهما ذهب وفضة باسميهما وصفاتهما وطبيعتهما فى اللغة وفى الشريعة [واحد] (٢) (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) *

١٤٩٤ مسألة ومن باع ذهبا بذهب بيعا حلالا أوفضة بفضة كذلك أو فضة بذهب كذلك مسكوكا بمثله أو مصوغين أو مصوغا بمسكوك. أو تبرا أو نقارا فوجد أحدهما بما اشترى من ذلك عيبا قبل أن يتفرقا بأبدانهما أو قبل أن يخير أحدهما الآخر فهو بالخيار إن شاء فسخ البيع وان شاء استبدل لأنهما لم يتم بينهما بيع بعد فانما هو مستأنف لبيع عن تراض أو تارك على ماذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «فى طبعه» (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

١٤٩٥ مسألة فان وجد العيب بعد التفرق بالأبدان أو بعد التخيير واختيار المخير اتمام البيع فان كان العيب من خلط وجد من غير ما اشترى لكن كفضة أو صفر فى ذهب أو صفر أو غيره فى فضة فالصفقة كلها مفسوخة مردودة كثرت أم قلت قل ذلك الخلط أم كثر لأنه ليس هو الذى اشترى ولا الذى عقد عليه الصفقة فليس هو الذى تراضى بالعقد عليه وقد تفرقا قبل صحة البيع، ولا يجوز فيما يقع فيه الربا الاصحة البيع بالتفرق ولا خيار فى امضائها لأنه لم يأت بذلك نص وبالله تعالى التوفيق *

١٤٩٦ مسألة وكذلك لواستحق بعض ما اشترى أقله أو أكثره أو لو تأخر قبض شىء مما تبايعا قل او كثر لأن العقد لم يتم صحيحا ومالم يصح فهو فاسد وكل عقد اختلط الحرام فيه بالحلال فهو عقد فاسد لأنه لم يعقد صحة الحلال منه الا بصحة الحرام وكل ما لا صحة له الا بصحة مالا يصح فلا صحة له ولا يحل (١) أن يلزم مالم يرض به وحده دون غيره *

١٤٩٧ مسألة فان كان العيب فى نفس ما اشترى ككسر أو كان الذهب ناقص القيمة بطبعه والفضة كذلك كالذهب الأشقر والأخضر بطبعه، فان كان اشترط السلامة فالصفقة كلها مفسوخة لأنه وجد غير ما اشترى فلا يحل له مال غيره بمالم يعقد عليه بيعا وان كان لم يشترط السلامة فهو مخير بين امساك الصفقة كما هى ولا رجوع له بشىء، واما فسخها كلها ولا بد لأنه اشترى العين فهو عقد صحيح ثم وجد غبنا والغبن اذا رضيه البائع وعرف قدره جائز لا كراهية فيه على ما قدمنا قبل، ولا يحل له تبعيض الصفقة لأنه لم يتراض البيع مع صاحبه الا على جميعها فليس لهغيرما تراضيا به معا لقول الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلا يحل له من مال غيره الا ما تراضيا به معا *

قال أبو محمد: وهذا مكان اختلف فيه الخلف والسلف فروينا من طريق الحجاج ابن المنهال نا حفص بن غياث بن الأشعث الحرانى عن عكرمة عن ابن عباس فيمن يشترى الدراهم ويشترط إن كان فيها زائف أن يرده أنه كره (٢) الشرط وقال: ذلك له إن لم يشترط *

قال على: ظاهر هذا رد البيع لأنه لو أراد رد الزائف وحده لذكر بطلان ما قابله وصحة العقد (٣) فى سائر الصفقة أو لذكر الاستدلال ولم يذكر من ذلك كله شيئا فلا يجوز أن يقول مالم يقل، فقول ابن عباس هو قولنا * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام (٤) - هو ابن يحيى - قال: زعم ابن جريج: أن ابن عمر اشترى دراهم بدنانير فأخطأوا فيها بدرهم مستوق فكره أن يستبدله، وهذا منقطع ولا نعلم أحدا من الحاضرين

(١) فى النسخه رقم ١٦ ولا يصح (٢) فى النسخة رقم ١٦ وانه كره (٣) فى النسخه رقم ١٤ وصح العقد (٤) فى النسخه رقم ١٦ هشام وهو تصحيف

قال به ، ولا نعلم الآن عن الصحابة رضى الله عنهم غير ما ذكرنا ، وقال سفيان الثورى : هو مخير بين أن يستبدله وبين أن ينتقض الصرف فى مقدار ما وجد ردينا فقط ، قال الأوزاعى . والليث . والحسن بن حى يستبدل كل ما وجد زائفا قل أو كثر ، قال ابن حى : والستوق كذلك *

قال على : الستوق هو المغشوش بشىء غيره مثل ان يكون الدرهم كله رصاصا أو يكون الدينار كله فضة أو نحاسا ، والزائف الردىء من طبعه والذى فيه غش ، وقال أبو حنيفة : ان وجد بعد التفرق نصف الجميع فأكثر زيوفا فليس له أن يستبدل البتة لكن ان رد الزيوف بطل الصرف فى مقدارها من الصفقة (١) وصح فيما سواها ، وظاهر قوله : إن له أن لا يرد فان وجدها أقل من النصف فله أن يمسك وله أن يستبدل ما وجد زائفا فقط ولا يفارقه حتى يقبض البدل فان فارقه قبل القبض انتقض الصرف فيما لم يقبض ولو أنه درهم أو أكثر وصح فيما قبض ولو أنه درهم أو أقل ، فان كان الذى وجد ستوقا انتقض الصرف فى مقداره فقط ولو لم يكن الا درهما واحدا فأكثر وصح فى باقى الصفقة ويكون هو والبائع شريكين فى الدينار الذى انتقض الصرف فى بعضه *

قال أبو محمد : ليت شعرى أى بعض منه انتقض (٢) فيه الصرف وأى بعض منه صح فيه الصرف ، هذا المجهول والغرر بعينه ، وروى عنه أنه حد ما يستبدله مما لا يجوز فيه الاستبدال بالثلث وهذا قول لا نعلمه عن أحد قبله . وتقسيم فى غاية الفساد بلا برهان . وحكم الحرام والحلال فى الكثير والقليل منهما سواء الا أن يأتى قرآن أو سنة بفرق وتحديد فالسمع والطاعة ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن يستبدل ما وجد زائدا أو ستوقا قل أو كثر * قال على : هذا باطل لأنه يصير ذهب بفضة أو بذهب أو فضة بفضة غير يدا بيد وهذا الربا المحض ، وقال زفر : ينتقض الصرف ولا بد فيما وجد قل أو كثر ويصح فى السالم قل أو كثر *

قال على : هذا تبعيض صفقة لم يقع العقد قط على بعضها دون بعض فهو أكل مال بالباطل ، وقال مالك : ان وجد ستوقا أو زائفا فان كان درهما أو أكثر ما لم يتجاوز صرف دينار انتقض الصرف فى دينار واحد وصح فى سائر الصفقة فان وجد من ذلك ما يكون صرفه أكثر من دينار أو دينارين أو دنانير انتقض الصرف فيما قابل ما وجده (٣) فان شرع الانتقاض فى دينار انتقض ذلك الدينار *

قال على : ليت شعرى أى دينار هو الذى ينتقض وأيها هو الذى لا ينتقض ؟ هذا بيع الغرر . والمجهول . وأكل المال بالباطل ، ثم عجب آخر وهو اجازته بعض الصفقة

(١) فى النسخة رقم ١٤ من الفضة (٢) فى النسخة رقم ١٤ بطل (٣) فى النسخة رقم ١٤ ما وجد

دون بعضها وابطاله صرف جميع الدينار الذى شرع الانتقاض فى بعضه وهذا تناقض ظاهر وكلاهما تبعيض لما لم يتراضيا بتبعيضه فى العقد . وقول لانعلمه عن أحد قبله ، وللشافعى قولان . أحدهما أن الصرف كله ينتقض ، والثانى أنه يستبدل كقول الليث . والأوزاعى . والحسن بن حى ، وهذا مما خالفوا فيه قول صاحبين لايعرف لهما مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

١٤٩٨ **مسألة** ومن الحلال المحض بيع مدين من تمر أحدهما جيد غاية والآخر ردىء غاية بمدين من تمر أجود منهما أو أدنى منهما . أو دون الجيد منهما . وفوق الردىء منهما . أو مثل أحدهما . أو بعضهما جيد والبعض ردىء كل ذلك سواء وكل ذلك جائز ، وكذلك القول فى دنانير بدنانير . وفى دراهم بدراهم . وفى قمح بقمح . وفى شعير بشعير وفى ملح بملح ولا فرق لاباحة النبى صلى الله عليه وسلم كل صنف مما ذكرنا بصنفه مثلا بمثل فى المكايلة فى القمح . والشعير . والتمر . والملح . والموازنة فى الذهب والفضة * وقد روينا من طريق مسلم نا القعنبى نا سليمان بن بلال عن عبد المجيد بن سهيل (١) بن عبد الرحمن بن عوف أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث أن أبا هريرة . وأبا سعيد الخدرى حدثاه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عدى الأنصارى فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله يارسول الله انا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : لاتفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان » فاباح عليه السلام نصا بيع الجنيب من التمر وهو المتخير كله بالجمع من التمر وهو الذى جمع جيدا ورديئا ووسطا ، ومنع بعض الناس من مدين من تمر أحدهما جيد والآخر ردىء (٢) بمدين من تمر متوسطين ادنى من الجيد وأجود من الردىء ، واحتجوا فى ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب المماثلة فى التمر بالتمر *

قال أبو محمد : لاحجة لهم فى هذا لأنهم موافقون لنا فى جواز صاع تمر ردىء بصاع تمر جيد وليس مثله ، فصح أن النبى صلى الله عليه وسلم انما أراد المماثلة فى الكيل أو فى الوزن فقط وهذا ما لاخلاف فيه من أحد ، (٣) واحتجوا بأحاديث صحاح فى الجنيب بالجمع فيها بيعوا الجمع واشتروا بثمنه من الجنيب وهذا لا حجة لهم فيه لأن الخبر الذى ذكرنا زائد

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ (عبد الحميد بن سهيل) قال ابن عبد البر ان بعض الرواة عن مالك سماه عبد الحميد ونسب ذلك ليحيى بن يحيى الليثى وعبد الله بن نافع ، قال الحافظ ابن حجر فى تهذيب التهذيب قلت وهو فى البخارى عن عبد الله بن يوسف عبد المجيد كالجمهور ، وسهيل (بالتصغير فى جميع النسخ وكذلك فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٧ وكذلك فى الخلاصة ، وفى تهذيب التهذيب (سهل) والله أعلم (٢) فى النسخة رقم ١٤ (والثانى ردىء) (٣) فى النسخة رقم ١٦ (بين أحد)

على تلك الأخبار حكما ولا يحل ترك زيادة العدل، وعمدة حجتهم أنهم قالوا: انما رضى البائع ههنا للبدين اللذين أحدهما جيد والآخر ردىء بان يعطى الجيد أكثر من مد من المتوسط وأن يعطى الأردأ بأقل من مد من المتوسط فحصل التفاضل *

قال أبو محمد: وهذا فى غاية الفساد لأنه ليس كما قالوا، وحتى لو أنه أراد ذلك لكان عمله مخالفا لارادته فحصلوا على التكهن. والظن الكاذب وانما يراعى فى الدين الكلام والعمل فاذا جاء كما أمر الله تعالى ورسوله عليه السلام فمانبالى بما فى قلوبهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لم أبعث لاشق عن قلوب الناس» فان قالوا: فقد قال عليه السلام: «الاعمال بالنيات» قلنا: نعم ولكن من لكم بأن هذين نويا ماذكرتم وهذا منكم ظن سوء (١) بمسلم لم يخبركم بذلك عن نفسه، وليس فى الظلم أكثر من أن تفسدوا صفقة مسلم بتوهمكم أنه أراد الباطل وهو لم يخبر كم ذلك قط عن نفسه ولا ظهر من فعله الا الحلال المطلق ويلزمكم على هذا اذا رأيتم من يشترى تمرا أو تينا أو عنبا أن تفسخوا صفقته وتقولوا له: انما تنوى (٢) فيه عمل الخمر منه ومن اشترى ثوبا أن تفسخوه وتقولوا: انما تريد تلبسه فى المعاصى، ومن اشترى سيفا أن تفسخوا وتقولوا: انما تريد به قتل المسلمين، وهذا هوس لا نظير له ولا فرق بين شىء من هذا وبين ما أفسدتم به المسئلة المتقدمة * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السختيانى قال: كان محمد بن سيرين يأتى بالدراهم السود الجياد وبالنفاية يأخذ بوزنها غلة * قال على: السود أجود من الغلة والنفاية أدنى من الغلة وهذا نفس مسألتنا *

١٤٩٩ مسألة ومن صارف آخر دنانير بدراهم فعجز عن تمام مراده فاستقرض من مصارفه أو من غيره ما أتم به صرفه فحسن ما لم يكن عن شرط فى الصفقة لانه لم يمنع من هذا قرآن ولا سنة *

١٥٠٠ مسألة ومن باع من آخر دنانير بدراهم فلما تم البيع بينهما بالتفرق أو التخير اشترى منه أو من غيره بتلك الدراهم دنانير تلك أو غيرها أقل أو أكثر فكل ذلك حلال ما لم يكن عن شرط لان كل ذلك عقد صحيح وعمل منصوص على جوازه، وأما الشرط فحرام لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل، ومنع من هذا قوم وقالوا: أنه باع منه دنانير بدنانير متفاضلة فقلنا: هذا كذب وما فعل (٣) قط شيئا من ذلك بل هما صفقتان ولكن أخبرونا هل له أن يصارفه بعد شهر أو سنة بتلك الدراهم وتلك الدنانير عن غير شرط؟ فمن قولهم نعم فقلنا لهم: فأجزتم التفاضل والنسيئة معا

(١) فى النسخة رقم ١٤ (سوء ظن) (٢) فى النسخة رقم ١٦ «انما ينوى» (٣) فى النسخة رقم ١٦ (ما فعل)

ومنعتم من النقد هذا عجب لانظير له ، وقد صح عن النبي ﷺ كما ذكرنا آنفا الأمر ببيع التمر الجمع بسلعة ثم يبتاع بالسلعة جنيبا من التمر، وهذا هو الذى منعوا نفسه. ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا يزيد بن ابراهيم - هو التسترى - نا محمد بن سيرين قال : خطب عمر بن الخطاب فقال : ألا ان الدرهم بالدرهم . والدينار بالدينار عينا بعين سواء بسواء مثلا بمثل فقال له عبد الرحمن بن عوف: تزيف علينا أوراقنا (١) فنعطى الخبيث ونأخذ الطيب فقال عمر : لا ولكن ابتع بها عرضا فاذا قبضته وكان لك فبعه واهضم ماشئت وخذ أى نقد شئت ، فهذا عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا مخالف له منهم يأمر ببيع الدراهم أو الدنانير بسلعة ثم يبيعها (٢) بما شاء من ذلك أثر ابتياعه للعرض ولم يقل من غير من تبتاع منه العرض. وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن سليمان بن بشير قال أعطانى الأسود بن يزيد دراهم وقال لى: اشتر لى بها دنانير ثم اشتر لى بالدنانير دراهم كذا وكذا قال : فبعتها من رجل فقبضت الدنانير وطلبت فى السوق حتى عرفت السعر فرجعت الى بيعى (٣) فبعتها منه بالدراهم التى أردت فذكرت ذلك للأسود بن يزيد فلم يربه بأسا .

قال أبو محمد : وكرهه ابن سيرين وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : انما الربا على من أراد أن يربى وينسى. رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يونس ابن عبيد عن ابن سيرين عن عمر . قال على : ومن عجائب حججهم هنا أنهم قالوا : إنما أراد بالربا دراهم بأكثر منها فتحيل بأن صرفها بدنانير ثم صرف الدنانير بدراهم فقلنا : بارك الله فيه من ورع خائف لمقام ربه ولمن خاف مقام ربه جنتان، أراد الربا فتركه وهرب عنه الى الحلال هذا فاضل جدا وعمل جيد لا عدمناه فترا كم جعلتم المعروف منكرا ، وهل هذا الا كمن أراد الزنا بامرأة فلم يفعل لكن تزوجها أو اشتراها ان كانت أمة فوطئها أما هذا محسن مطيع لله تعالى ؟ .

١٥٠١ مسألة والتواعد فى بيع الذهب بالذهب أو بالفضة وفى بيع الفضة بالفضة. وفى سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا لأن التواعد ليس بيعا، وكذلك المساومة أيضا جائزة تبايعا أو لم يتبايعا لأنه لم يأت نهى عن شىء من ذلك ، وكل ما حرم علينا فقد فصل باسمه قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فكل مالم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن اذ ليس فى الدين الا فرض أو حرام أو حلال فالفرض مأمور به فى القرآن والسنة والحرام مفصل باسمه فى القرآن والسنة ، وما عدا هذين فليس فرضا ولا حراما فهو بالضرورة حلال اذ ليس هنالك قسم رابع

(١) فى النسخة رقم ١٦ تزيف على أوراق وفى نسخة تزيف علينا أوراق (٢) فى النسخة رقم ١٦ ثم يبيعه
(٣) فى النسخة رقم ١٤ بيعى

وبالله تعالى التوفيق *

١٥٠٢ مسألة ولا يحل بدل دراهم بأوزن منها لا بالمعروف ولا بغيره، وهذا هو المنكر لا المعروف لأنه خلاف ماجاء عن النبي ﷺ. وعن أبي بكر. وعمر. وابن عمر، وقد ذكرناهذا آنفا عن عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول الناس، وأجاز ذلك مالك وما نعلم له موافقا قبله ممن رأى الربا في النقد(١) *

١٥٠٣ مسألة ولا يحل بيع آنية ذهب ولا فضة إلا بعد كسرها لصحة نهي النبي ﷺ عنها وقد ذكرناه في كتاب الطهارة فلا يحل تملكها فاذ لا يحل تملكها فلا يحل بيعها لأنها أكل مال بالباطل وبالله تعالى التوفيق *

١٥٠٤ مسألة وجائز أن يبتاع المرء نصف درهم بعينه. أو نصف دراهم بأعيانها. أو نصف دينار كذلك. أو نصف دنانير بأعيانها مشاعا يبتاع الفضة بالذهب. والذهب بالفضة ويتفقان على اقرارها عند أحدهما أو عند أجنبي، ولا يجوز في ذلك ذهب بذهب أصلا ولا فضة بفضة أصلا لأنه يصير عينا بغير عين، وهذا لا يحل الا عينا بعين على ماقدمنا، وأما الذهب بالفضة مشاعا فلم يأت بالنهي عنه نص وما كان ربك نسيا *

١٥٠٥ مسألة ولا يحل بيع بدينار الا درهما فان وقع فهو باطل مفسوخ لأنه اخراج لقيمة الدرهم من الدينار فصار استثناء مجهولا إذ ابتاع بدينار الا قيمة درهم منه فان كانت قيمة الدرهم معلومة عندهما فهو باطل أيضا لأنهما شرطا اخراج الدرهم بعينه من الدينار وهذا محال لأنه ليس هو بعضا للدينار فيخرج منه فهو باطل بكل حال، وقولنا هو قول عطاء. والنخعي. ومحمد بن سيرين، وأجازه أبو سلمة بن عبد الرحمن، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٠٦ مسألة والربا في كل ماذكرنا بين العبد وسيده كما هو بين الأجنبيين. وبين المسلم. والذمي. وبين المسلم. والحربي. وبين الذميين كما هو بين المسلمين ولا فرق *

روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا بكر بن حماد نا مسدد نا حفص بن غياث عن أبي العوام البصري عن عطاء كان ابن عباس يبيع من غلمانه النخل السنتين والثلاث فبعث اليه جابر ابن عبد الله أما علمت نهي رسول الله ﷺ عن هذا؟ فقال ابن عباس: بلى ولكن ليس بين العبد وبين سيده ربا، وهو قول الحسن. وجابر بن زيد. والنخعي. والشعبي. وسفيان الثوري. وعثمان البتي. والحسن بن حي. والليث. وأبي حنيفة. والشافعي، وانما قاله هؤلاء على أصلهم الذي قد تقدم افسادنا له من أن العبد لا يملك وذكرنا أن ابن عمر يرى العبد يملك، وهذا جابر قد أنكر ذلك على ابن عباس، وروينا من طريق ابن أبي شيبة

(١) في النسخة رقم ١٦ في النقدين

نا إسحاق بن منصور نا هريم عن أبي إسحاق عن عبد الله بن شداد قال: مر الحسين بن علي رضي الله عنهما براع فأهدى الراعي إليه شاة فقال له الحسين : حر أنت أم مملوك ؟ فقال : مملوك فردها الحسين عليه فقال له المملوك : انها لي فقبلها منه ثم اشتراه واشترى الغنم فأعتقه وجعل الغنم له ، فهذا الحسين تقبل هدية المملوك إذ أخبره أنها له ، وقد ذكرنا مثل ذلك عن رسول الله ﷺ فيما سلف من كتابنا هذا وهو الحجة البالغة لا من سواه ، وإذ حرم الله تعالى الربا وتوعد فيه فما خص عبداً من حر وما كان ربك نسيا ، والعجب أن الشافعي . وأبا حنيفة لا يجيزان أن يبيع المرء مال نفسه من نفسه فان كان مال العبد لسيده فقد نقضوا أصلهم وأجازوا له بيع مال نفسه من نفسه، وإن كان مال العبد ليس للسيد مالم يبعه أو ينتزعه فقد أجازوا الربا صراحاً ، وأما الكفار فان الله تعالى يقول : (ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه) وقال تعالى : (حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وقال تعالى:(وأن احكم بينهم بما أنزل الله) فصح أن كل ما حرم علينا فهو حرام عليهم ، ونسأل من خالفنا أيلزمهم دين الاسلام ويحرم عليهم ماهم عليه من خلافه ؟ وهل هم على باطل أم لا ؟ فان قالوا : لا يلزمهم دين الاسلام ، ولا يحرم عليهم ماهم عليه من خلافه وأنهم ليسوا على باطل كفروا بلا مرية، وإن قالوا: يلزمهم دين الاسلام وحرام عليهم ماهم عليه من خلافه وهم على باطل قالوا: الحق ورجعوا إلى قولنا ولزمه (١) إبطال الباطل وفسخ الحرام فيهتدى (٢) بهدى الله تعالى أو الاقرار على نفسه بأنه ينفذ الحكم بالباطل ويجيز الحرام وما أردنا منه كل هذا ، فان قالوا : ماهم عليه من الكفر أشد قلنا : إن الذي هم عليه من الكفر لا يفسح لهم في إعلانه ، وقد جاء النص بأن لا نجبرهم على الصلاة . والزكاة . والصيام . والحج ، وكذلك جاء بأن نحكم بينهم بما أنزل الله فلا يحل ترك أحد النصين للآخر وبالله تعالى التوفيق، وقال أبو حنيفة : لا بأس بالربا بين المسلم . والحربي وهذا عظيم جداً *

١٥٠٧ مسألة وجائز بيع اللحم بالحيوان من نوع واحد كانا أو من نوعين وكذلك يجوز بيع اللحم باللحم من نوع واحد أو من نوعين متفاضلا . ومتماثلا ، وجائز تسليم اللحم في اللحم كذلك ، وتسليم الحيوان في اللحم كلحم كبش بلحم كبش متفاضلا ومتماثلا يداً بيد وإلى أجل، وكذلك باللحم من غير نوعه أيضاً. وكتسليم كبش في أرطال لحم كبش أو غيره إلى أجل كل ذلك جائز حلال، قال الله تعالى:(وأحل الله البيع وحرم الربا) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا كله بيع لم يفصل تحريمه، وأما اللحم باللحم فلم يأت نهي عنه أصلا لا صحيح ولا سقيم من أثر ، وأما اللحم بالحيوان فجاء فيه

---

(١) هكذا في الاصول ومقتضى السياق أن يقول: «ولزمهم». (٢) في النسخة رقم ١٤ «ونهتدي»

أثر لايصح ، وهـذا كله قول أبي سليمان . وأصحابنا ، وروى عن ابن عباس وهو قول سفيان الثورى *

واختلف الحاضرون على فرق ،فطائفةمنعت من بيع اللحم بالحيوان جملةأى لحم كان لاتحاش شيئا باى حيوان كان لاتحاش شيئا حتى منعوا من بيع العبـد باللحم ، وهذاقول الشافعى ، واختلف قوله فى إللحم باللحم فروى عنه أنجميع لحوم الحيوان كلها طائره ووحشيه . والأنعام كلها صنف واحد ، وروىعنهأن لحم كل نوع صنف على حيالهولم يختلف عنهفى أنهلايباع لحمبلحم أصلاحتى يتناهى جفافه ويبسه ، فعلى أحد قوليه لايباعقديد غنم بقديد ابل أوبقديد دجاج أوأوز الامثلا بمثل ، وعلى القول الثانى انهلايباع قديد غنم بقديد غنم إلا يدا بيد مثلا بمثل ، وجائز أن يباع بقديد البقر متفاضلايدا بيد ، وقالأبوحنيفة : جائز بيع اللحم بالحيوان على كلحال جائز كلذلك كقولناسوا.بسواء * وقالمحمدبنالحسنجائزبيع لحمشاةبشاةحيةاذا كان اللحم أكثر منلحمالشاة الحيةفان كانمثلهأوأقللم يجز ، وأجاز بيع لحمشاةببقرةحية كيفشاؤا ، وأجازأبوحنيفة.وأصحابهبيع لحمشاةبلحمشاةمتماثلانقداولابد ، وكذلك لحم كلصنف بلحم منصنفه ، وأباحوا التفاضليدا بيدفى كللحم بلحممنغيرصنفه، والبقر عندهم صنف : والغنم صنف آخر . والابل صنف ثالث ، وكذلك كل حيوان فىصنفـه إلا الحيتان فانها كلهاعنده صنف واحد والالحوم الطير فرأوا بيع بعضهابعض متفاضلايدابيدلانسيئة كلحمدجاجبلحمدجاج.أوبلحمصيد.أوغيرذلك. ورأى شحم البطنمن كلحيوان صنفنا غيرلحمه وغير شحم ظهره ورأى الألية صنفا آخرغيراللحم والشحم،وهذهوساوسلانظيرلها.وأقواللاتعقلولاتعلمعنأحدقبله*

وقالمالك : ذواتالأربع كلها صنفواحدالبقر.والغنم.والابل . والأرانب . والأيايل . وحمر الوحش . وكلذى أربع فلا يحـل لحم شيء منها بحى منها فلم يجز بيع لحم أرنبحى بلحم جمل أصلا ولالحم جمل بلحم كبش إلامثلا بمثل يدابيد ، وكذلك سائر ذوات الأربع ، ورأى الطير كله صنفا واحـدا . الدجاج والحمام . والنعام . والأوز . والحجل . والقطا.وغير ذلك . فلم يجزأيضالحم شيءمنها بحيمنها وان كانمنغيرنوعهوأجاز فىلحم بعضها ببعض التماثل يدابيد ومنع من التفاضل فلم يجز التفاضلفىلحمدجاج بلحم حبارى ، وهكذافى كل شيء منها ، ورأى الحيتان كلها صنفا واحدا كذلكأيضا ، ورأىالجراد صنفارابعا علىحيالههذا وهوعندهصيد من الطير يجزيه المحرم ، وحرم القديد النيء باللحم المشوى وحرمهما جميعا باللحمالنيء

الطرى ، وأجاز كل شيء من هذه الثلاثة الأصناف (١) باللحم المطبوخ من صنفها متفاضلة ومتماثلة يدا بيد ، وأجاز اللحم المطبوخ بعسل باللحم المطبوخ بابن متماثلا ومنع فيه من التفاضل ، وأجاز شاة مذبوحة بشاة مذبوحة على التحرى وهذا ضد أصله ، وهذه أقوال فى غاية الفساد ولا نعلم أحدا قالها قبله . ولو تقصينا تطويلهم ههنا وتناقضهم لطال جداً وفى هذا كفاية لمن نصح نفسه *

قال أبو محمد: واحتج الشافعيون بما رويناه من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان باللحم » * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا عبد الله بن عمر (٢) النميرى عن يونس بن يزيد الأيلى عن الزهرى قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : « نهى رسول الله ﷺ أن يبتاع الحى بالميت » قال الزهرى : فلا يصلح لحم بشاة حية * ومن طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن أبى يحيى عن صالح مولى التوءمة عن ابن عباس أن رجلا أراد أن يبيع جزءاً من لحم بعير بشاة فقال أبو بكر الصديق : لا يصلح هذا ، وصح عن سعيد بن المسيب أن لا يباع حى بمذبوح وأنه لا يجوز بعير بغنم معدودة ان كان يريد البعير لينحره ، وقال : كان من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة ، وقال أبو الزناد : أدركت الناس ينهون عن بيع اللحم بالحيوان ويكتبونه فى عهود العمال فى زمن ابان بن عثمان . وهشام بن اسماعيل ، وذكره ابن أبى الزناد عن الفقهاء السبعة وأنهم كانوا يعظمون ذلك ولا يترخصون فيه *

قال أبو محمد: أما الخبر فى ذلك فمرسل لم يسند قط ، والعجب من قول الشافعى : إن المرسل لا يجوز الاخذ به ثم أخذ ههنا بالمرسل (٣) . ثم عجب آخر من الحنيفيين القائلين : المرسل كالمسند ثم خالفوا هذا المرسل الذى ليس فى المراسيل أقوى منه [يعظمون هذا] (٤) وهذا مما خالف فيه الحنيفيون جمهور العلماء ، ثم المالكيون فعجب ثالث لانهم احتجوا بهذا الخبر وأوهموا أنهم أخذوا به وهم قد خالفوه لانهم أباحوا لحم الطير بالغنم وهذا خلاف الخبر وانما هو موافق لقول الشافعى ، وقد خالف مالك أيضا ههنا ما روى عن الفقهاء السبعة . وعمل الولاة بالمدينة وهذا يعظمونه جدا اذا وافق رأيهم ، واحتجوا بخبر أبى بكر وهو من رواية ابن أبى يحيى ابراهيم ، وأول من أمر أن لا تؤخذ روايته فمالك ، ثم عن صالح مولى التوءمة وأول من ضعفه فمالك فيا لله ويا للمسلمين اذا روى الثقات خبرا يخالف رأيهم تحيلوا بالأباطيل فى رده واذا روى من يشهدون

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « أصناف » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « عبد الله بن عمير » بالتصغير وهو غلط صححناه من تهذيب التهذيب (٣) قال مصحح النسخة رقم ١٤ : قلت وعجب آخر من الشافعى فانه يقول بمراسيل سعيد ثم يقول : انى تتبعتها فوجدتها مسانيد وهذا مرسل لم يسند قط (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٦

عليه بالكذب ما يوافقهم احتجوا به فأى دين يبقى مع هذا ؟ فان قال الشافعيون : مراسيل سعيد بن المسيب حجة بخلاف غيره ـ وقد قالوه ـ قلنا لهم : الساعة صارت حجة فدونكم ما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا حفص بن ميسرة عن ابن حرملة عن سعيد بن المسيب قال : نهى رسول الله ﷺ أن يباع الحيوان بالمفاطيم من الغنم فقولوا به والا فقد تلاعبتم واتقوا الله وقد رويت فى هذه آثار أيضا بزيادة فروينا من طريق حماد بن سلمة ـ حدثنا عبد الكريم عن يزيد بن طلق أن رجلا نحر جزورا فجعل يبيع العضو بالشاة وبالقلوص إلى أجل فكره ذلك ابن عمر ٭ ومن طريق وكيع نا اسرائيل عن عبد الله بن عصمة سمعت ابن عباس وسئل عمن اشترى عضوا من جزور وقد نحرت برجل عناق وشرط على صاحبها أن يرضعها حتى تفطم ؟ فقال ابن عباس : لا يصلح ٭

قال أبو محمد : هذا شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ٭ وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن يحيى بن أبى كثير عن رجل عن ابن عباس قال : لا بأس أن يباع اللحم بالشاة ، فان قيل : هذا عن رجل قلنا : وخبر أبى بكر عن ابن أبى يحيى (١) وليس بأوثق ممن سكت عنه كائنا من كان ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى لا بأس بالشاة القائمة بالمذبوحة ٭

١٥٠٨ مسألة ومن ابتاع شيئا أى شىء كان مما يحل بيعه حاش القمح فلا (٢) يحل له أن يبيعه حتى يقبضه وقبضه له هو أن يطلق يده عليه بأن لا يحال (٣) بينه وبينه فان لم يحل بينه وبينه مدة ما قلت أم كثرت ثم حيل بينه وبينه بغصب أو غيره حل له بيعه لأنه قد قبضه وله أن يهبه وأن يؤاجره وأن يصدقه وأن يقرضه . وأن يسلمه . وأن يتصدق به قبل أن يقبضه وقبل أن تطلق يده عليه فان ملك شيئا ما أى شىء كان مما يحل بيعه بغير البيع لكن بميراث أو هبة . أو قرض . أو صداق . أو صدقة . أو سلم . أو أرش . أو غير ذلك جاز له بيعه قبل أن يقبضه وأن يتصرف فيه بالاصداق . والهبة : والصدقة حاش القمح وأما القمح فانه بأى وجه ملكه من بيع . أو هبة . أو صدقة . أو صداق . أو اجارة . أو أرش . أو سلم . أو قرض . أو غير ذلك فلا يحل له بيعه حتى يقبضه كما ذكرنا بأن لا يحال بينه وبينه فان كان اشترى القمح خاصة جزافا فلا يحل له بيعه حتى يقبضه كما ذكرنا وحتى ينقله ولا بد عن موضعه الذى هو فيه الى مكان آخر قريب ملاصق أو بعيد ، فان كان اشترى القمح خاصة بكيل لم يحل له أن يبيعه حتى يكتاله فاذا اكتاله حل له بيعه وان لم ينقله عن موضعه ، ولا يحل له تصديق البائع فى كيله وحتى لو اكتاله البائع لنفسه بحضرته وهو يراه ويشاهده ولا بد من

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «أبى بكر بن أبى يحيى» وهو غلط ، والخبر تقدم آنفا ، وابن أبى يحيى اسمه ابراهيم
(٢) فى النسخة رقم ١٤ فانه لا (٣) فى النسخة رقم ١٤ «بأن يحال»

أن يكتاله المشترى لنفسه وجائز له فى كل ما ذكرنا أن يهبه. وأن يصدقه وأن يؤاجر به وأن يصالح وأن يتصدق به وأن يقرضه قبل أن يكتاله وقبل أن ينقله جزافا اشتراه أو بكيل وليست هذه الأحكام فى غير القمح أصلا *

برهان ذلك ما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير بن حرب نا أبى نا حبان ابن هلال نا همام بن يحيى نا يحيى بن أبى كثير أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف بن ماهك حدثه أن حكيم بن حزام حدثه أنه قال: «يا رسول الله انى رجل أشترى هذه البيوع فما يحل لى منها مما يحرم على؟ قال: يا ابن أخى اذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه» فهذا عموم لكل بيع ولكل ابتياع وتخصيص لهما ما ليس بيعا ولا ابتياعا وجواب منه عليه السلام اذ سئل عما يحل عما يحرم، فان قيل: فان هذا الخبر مضطرب لأنكم رويتموه من طريق خالد بن الحرث الهجيمى (١) عن هشام الدستوائى عن يحيى بن أبى كثير قال: حدثنى رجل من اخواننا حدثنى يوسف بن ماهك أن عبدالله بن عصمة الجشمى حدثه أن حكيم بن حزام حدثه فذكر هذا الخبر (٢)، وعبدالله بن عصمة متروك قلنا: نعم الا أن همام بن يحيى رواه كما أوردنا قبل عن يحيى بن أبى كثير فسمى ذلك الرجل من الذى لم يسمه هشام وذكر أنه يعلى بن حكيم ويعلى ثقة وذكر فيه أن يوسف سمعه من حكيم بن حزام وهذا صحيح فاذا سمعه من حكيم فلا يضره أن يسمعه أيضا من غير حكيم عن حكيم، فصار حديث خالد بن الحرث لغوا كان أو لم يكن بمنزلة واحدة؛ فان قيل: فقد رويتم من طريق مالك عن عبدالله ابن دينار عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه»، ومن طريق سفيان بن عيينة نا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أما الذى نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض فهو الطعام قال ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شىء إلا مثله قلنا: نعم هذان صحيحان: الا أنهما بعض ما فى حديث حكيم بن حزام لحديث حكيم بن حزام دخل فيه الطعام وغير الطعام فهو أعم فلا يجوز تركه لأن فيه حكما ليس فى خبر ابن عباس. وابن عمر، فان قيل: قد صح عن النبى ﷺ ما رويتم من طريق أحمد بن شعيب أخبرنى زياد بن أيوب نا هشيم أنا أبو بشر ـ هو ابن أبى وحشية ـ عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام «قلت: يا رسول الله يسألنى المرء البيع ليس عندى ما أبيعه منه ثم ابتاع له من السوق؟ فقال عليه السلام: لا تبتع ما ليس عندك» (٣) قلنا: نعم وبه نقول وهو بين كما تسمع إنما [هو] (٤) نهى عن بيع ما ليس فى ملكك كما فى الخبر نصا وإلا فكل ما يملكه المرء فهو عنده

(١) هو بضم الهاء وفتح الجيم مصغرا نسبة الى هجيم بن عمرو؛ وفى النسخة رقم ١٦ الجحيمى وهو تصحيف
(٢) فى النسخة رقم ١٦ هذا الحديث (٣) الحديث فى سنن النسائى ج ٧ ص ٢٨٩ اطول من هذا (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٦

ولو أنه بالهند يقول: عندي ضيعة سرية وعندي فرس فاره (١) ، وسواء عندنا كان مغصوبا أولم يكن هو عند صاحبه أي في ملكه وله ، فان قيل : فانكم رويتم من طريق أبي داود نا زهير بن حرب نا إسماعيل ـ هو ابن علية ـ عن أيوب السختياني حدثني عمرو بن شعيب حدثني أبي عن أبيه عن أبيه (٢) حتى ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ : «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك» قلنا: نعم هذا صحيح وبه نأخذ ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثا مسنداً إلا هذا وحده . وآخر في الهبات رواه عن طاوس عن ابن عباس . وابن عمر عن النبي ﷺ في المنع من الرجوع في الهبات إلا الوالد فيما أعطى ولده ، وليس في هذا الخبر إلا الذي في حديث حكيم بن حزام من النهي عن بيع ماليس لك فقط ، وبالله تعالى التوفيق *

وممن قال بقولنا في هذا ابن عباس كما أوردناه ، وكما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : لا تبع بيعاً حتى تقبضه ، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني قال عبد الرحمن بن عوف . والزبير لعمر : أنه تزيف علينا أوراق فنعطي الخبيث ونأخذ الطيب قال : فلا تفعلوا ولكن انطلق الى البقيع فبع ورقك بثوب أو عرض فاذا قبضت وكان لك فبعه وذكر الخبر ، فهذا عمر يقول بذلك ويبين أن القبض هو الذي يكون الشيء للمرء ، وقولنا في هذا كقول الحسن . وابن شبرمة ، وذهب قوم الى أن هذا الحكم إنما هو في الطعام فقط ـ يعني أن لا يباع قبل أن يقبض ـ وذهب آخرون الى أنه فيما يكال أو يوزن فقط كما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض عن عثمان بن عفان لا بأس اذا اشترى الرجل البيع ان يبيعه قبل أن يقبضه ماخلا الكيل والوزن * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه كان لا يرى بأسا أن يبتاع الرجل بيعا لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقبضه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال : لا بأس بأن يشترى شيئا لا يكال ولا يوزن بنقد ثم يبيعه قبل أن يقبضه (٣) وهو قول الحكم . وابراهيم . وحماد بن أبي سليمان ، وذكره النخعي عمن لقي ، وقال عطاء : جائز بيع كل شيء (٤) قبل أن يقبض ، وقال أبو حنيفة : كل ماملك بعقد ينتقض العقد بهلاكه فلا يجوز بيعه قبل قبضه كالبيع . والاجارة الا العقار فجائز بيعه قبل قبضه قال : وكل ماملك بعقد لا ينتقض العقد بهلاكه فجائز بيعه قبل قبضه كالصداق . والجعل . والخلع ونحوه ، وهذا قول لا نعلمه

(١) اي نشيط حاد قوي (٢) جملة عن أبيه الثانية سقطت من النسخة رقم ١٤ وما هنا موافق لما في سنن أبي داود (٣) في النسخة رقم ١٤ «قبل القبض» (٤) في النسخة رقم ١٦ «بيع كل ذلك شيء» وهي زيادة لا معنى لها

عن أحد قبله * وقال مالك : كل ما يؤكل . والماء فلا يحل بيعه قبل أن يقبض وما عدا هذين فجائز بيعه قبل أن يقبض ، وقال مرة أخرى : كل ما يؤكل فقط وأما الماء فبيعه جائز قبل قبضه وجعل فى كلا قوليه زريعة الفجل الأبيض . وزريعة الجزر . وزريعة السلق لا يباع شيء منها قبل القبض قلنا : هذا لا يأكله أحد أصلا ، وهذا الذى أنكرتم على الشافعى فى ادخاله السقمونيا فيما يؤكل فقالوا : انه يخرج منها ما يؤكل فقلنا : والشجر يخرج منها ما يؤكل فامنعوا من بيعها قبل القبض فانقطعوا ، وما نعلم قولهم هذا كله كما هو عن أحد قبلهم *

وخالف الحنيفيون . والمالكيون ههنا كل قول روى عن الصحابة رضى الله عنهم ، وأما الشافعى فلم يجز بيع ما ملك ببيع . أو نكاح . أو خلع قبل القبض أصلا وهذا قول فاسد بلا دليل ، فان قالوا : قسنا النكاح . والخلع على البيع قلنا : القياس كله باطل ، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لأن النكاح يجوز بلا مهر يذكر أصلا ، ولا يجوز البيع بلا ثمن يذكر ، والنكاح لم يملك بصداقه رقبة شيء أصلا والخلع كذلك بخلاف البيع فظهر فساد هذا القول وبالله تعالى التوفيق * وأما حكم القمح فالذى ذكرنا قبل هذا فى الكلام المتصل بهذا من حديث ابن عباس عن النبى ﷺ أما الذى نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض فهو الطعام فهذا تخصيص للطعام فى البيع خاصة وعموم له بأى وجه ملك ، فان قيل: من أين خصصتم القمح بذلك دون سائر الطعام ؟ قلنا : لأن اسم الطعام فى اللغة التى بها خاطبنا رسول الله ﷺ لا يطلق هذا إلا على القمح وحده و إنما يطلق على غيره باضافة ، وقد قال تعالى : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) فأراد عز وجل الذبائح لا ما يأكلون (١) فانهم يأكلون الميتة . والدم . والخنزير ولم يحل لنا شيء من ذلك قط ، وقال الله عز وجل : (ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى ومن لم يطعمه فانه منى) فذكر تعالى الطعم فى الماء باضافة ولا يسمى الماء طعاما ، وقال لقيط بن معمر الأيادى - جاهلى فصيح - فى شعر له مشهور :

لا يطعم النوم الا ريث يبعثه * هم يكاد جواه يحطم الضلعا

فاضاف الطعم الى النوم والنوم ليس طعاما بلا شك ، وقد ذكرنا قول عبد الله بن معمر وكان طعامنا يومئذ الشعير فذكر الطعام فى الشعير فى اضافة لا باطلاق ، وقد ذكرنا (٢) من طريق أبى سعيد الخدرى قوله : كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعا من طعام صاعا من شعير صاعا من تمر صاعا من زبيب صاعا من أقط ، فلم يطلق الطعام الا على القمح وحده لا على الشعير ولا على غيره ، وروينا من طريق الحجاج بن المنهال نا يزيد

(١) فى النسخة رقم ١٤ الا ما يؤكل (٢) فى النسخة رقم ١٤ وقد روينا

ابن ابراهيم نا محمد بن سيرين قال : عرض على عبد الله بن عتبة بن مسعود زيتا له فقلت له : ان أصحاب الزيت قل ما يستوفون حتى يبيعون فقال : انما سمى الطعام أى انما أمر بالبيع بعد الاستيفاء فى الطعام فلم ير الزيت طعاما ، وأبو سعيد الخدرى . وعبد الله بن عتبة بن مسعود حجتان فى اللغة قاطعتان لا سيما وعبد الله هذلى قبيلة مجاورة للحرم فلغتهم لغة قريش ، وممن قال بقولنا : ان الطعام (١) باطلاق انما هو القمح وحده أبو ثور ، وأما القمح يشترى جزافا فلا يحل بيعه حتى يقبض وينقل عن موضعه فلما روينا من طريق البخارى نا اسحاق ـ هو ابن راهويه ـ نا الوليد بن مسلم عن الأوزاعى عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه [رضى الله عنه](٢) قال : رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه الى رحالهم * وروويناه من طريق مسلم نا محمد بن عبد الله ابن نمير نا أبى نا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه [قال] (٣) وكنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ ان نبيعه حتى ننقله من مكانه» * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهرى عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ اذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه فى مكانه حتى يحولوه *

قال أبو محمد : ولا يمكن أن يكون غيره عليه السلام يضرب المسلمين بالمدينة على شريعة يؤمرون بها فى الأسواق بغير علم أصلا ، فصح أنه جرم كبير لا يرخص فيه (٤) فان قيل : ان فى بعض ما رويتم حتى يؤوه الى رحالهم قلنا : نعم وكل مكان رحله اليه فهو رحل له اذا كان مباحا له أن يرحله اليه ، فان قيل : فقد رويتم هذا الحديث عن مالك عن نافع عن ابن عمر فلم يذكر فيه الجزاف قلنا : عبيد الله بن عمر ان لم يكن فوق مالك والا فليس هو دونه أصلا ، وقد رواه عن نافع فذكر فيه الجزاف ، ورواه الزهرى عن سالم كما أوردنا فذكر فيه الجزاف ، وهو خبر (٥) واحد بلا شك ، وجمهور الرواة عن مالك لهذا الحديث فى الموطأ وغيره ذكروا فيه عنه الجزاف كما ذكره عبيد الله عن نافع . والزهرى عن سالم وانما أسقط ذكر الجزاف القعنبى . ويحيى فقط فصح أنهما وهما فيه بلا شك لأنه يتعين خبر واحد وبالله تعالى التوفيق ، وإنما كان يصح الأخذ برواية القعنبى . ويحيى لو أمكن أن يكونا خبرين اثنين عن موطئين (٦) مختلفين ، وقولنا ههنا هو قول الشافعى . وأبى سليمان ولم يقل به مالك ولا نعلم لمقلده ولا له حجة أصلا وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٦ «بان الطعام» (٢) الزيادة من صحيح البخارى ج ٣ ص ١٤١ (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٤٦ (٤) فى النسخة رقم ١٤ «لا ترخص فيه» (٥) فى النسخة رقم ١٦ وهذا خبر (٦) فى النسخة

وأما القمح يبتاعه المرء بكيل فلا يحل له بيعه حتى يكتاله لنفسه ثم يكتاله الذي يبيع منه ولا بد سواء حضرا كلاهما كيله قبل ذلك أو لم يحضرا فلما روينا من طريق أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا محمد بن عبد الرحيم نا مسلم ـ هو ابن ابراهيم ـ نا مخلد بن الحسين الأزدى عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان» ؛ وروينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا شريك عن ابن أبي ليلى عن محمد بن بيان عن ابن عمر أنه سئل عمن اشترى الطعام وقد شهد كيله ؟ قال : لا حتى يجرى فيه الصاعان ؛ ومن طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن فضيل عن مطرف ـ هو ابن طريف ـ قلت للشعبي : اكون شاهد الطعام وهو يكال فاشتريه آخذه بكيله ؟ فقال : مع كل صفقة كيلة ؛ ومن طريق ابن أبي شيبة نا مروان بن معاوية عن زياد مولى آل سعيد قلت لسعيد بن المسيب : رجل ابتاع طعاما فاكتاله أيصلح لى أن اشتريه بكيل الرجل ؟ قال : لا حتى يكال بين يديك ، وصح عنه أنه قال فيه : هذا ربا ؛

ومن طريق ابن أبي شيبة نا زيد بن الحباب عن سوادة بن حيان سمعت محمد بن سيرين سئل عن رجلين اشترى أحدهما طعاما والآخر معه ؟ فقال : قد شهدت البيع والقبض فقال : خذ منى ربحا وأعطنيه فقال : لا حتى يجرى فيه الصاعان فتكون لك زيادته وعليك نقصانه (١) ؛

ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن عمر أبي حفص قال : سمعت الحسن البصرى وسئل عمن اشترى طعاما وهو ينظر إلى كيله ؟ قال : لا حتى يكيله ؛ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال فى السنة التى مضت : ان من ابتاع طعاما أو ودكا كيلا أن يكتاله (٢) قبل أن يبيعه فاذا باعه اكتيل منه أيضا اذا باعه كيلا ، وهو قول عطاء بن أبي رباح . وأبي حنيفة . والشافعى . وأحمد بن حنبل . واسحاق ، وأبي سليمان ، وقال مالك : اذا بيع بالنقد فلا بأس بان يصدق البائع فى كيله ولا يكتاله ويكره ذلك فى الدين ، وهذا قول لا نعلمه عن أحد قبله وخالف فيه صاحبا لا يعرف له مخالف منهم ، وخالف فيه جمهور العلماء . وما نعلم لقوله حجة أصلا لا من نص قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، فان قيل : فقد رويتم من طريق أبي داود عن محمد بن عوف الطائى نا أحمد بن خالد الوهبى نا محمد بن اسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال : ابتعت زيتا فى السوق فلما استوجبته لقينى رجل أعطانى به ربحا حسنا فاردت أن أضرب على يدى فاخذ رجل من خلفى بذراعى فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله

(١) فى النسخة رقم ١٦ (فتكون له زيادته وعليه نقصانه) (٢) فى النسخة رقم ١٤ (أن يكيله)

ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى تحوزها التجار الى رحالهم قلنا: هذا رواه أحمد بن خالد الوهبي (١) وهو مجهول ، وبالله لو صح عندنا لسارعنا الى الأخذ به نحمد الله على مايسرنا له من ذلك كثيرا ، وكل ماذكرناه فى هذه المسائل فمن فعل خلاف ذلك فسخ أبدا ، فان كان قد بلغه الخبر ضرب كما أمر رسول الله ﷺ ، ورواه ابن عمر قال عليه السلام: « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »

(١) هو احمد بن خالد بن موسى ، ويقال ابن محمد الوهبي الكندي أبو سعيد بن أبي مخلد الحمصي وفيه كلام انظر تهذيب التهذيب ج ١ ص ٢٦

خاتمة الطبع

تم — ولله الحمد — طبع الجزء الثامن من كتاب المحلى على ما أوجبه القرآن والسنن الثابتة عن رسول الله ﷺ تأليف المحقق والحافظ المدقق الفقيه الامام ناصر السنة ومميت البدعة . صاحب السيف والقلم أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم رحمه الله وجعل الجنة مأواه المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ويتلوه ان شاء الله تعالى بحوله وقوته الجزء التاسع منه مفتتحا ﴿ مسألة والشركة والاقالة والتولية كلها بيوع مبتدأة ﴾ الخ أسأل الله العظيم أن يوفقنى الى اتمامه وغيره من الكتب الثمينة النافعة وارجوه أن يمتعنى برؤيته جل جلاله فى الآخرة وأن يدخلنى مع حبيبه محمد رسول الله ﷺ الجنة انه سميع قريب وبالاجابة جدير

فهرست

الجزء الثامن من المحلى لابن حزم

٨٧ كتاب الرهن

كتاب القسمة

كتاب الاستحقاق والغصب والجنايات على الاموال

كتاب الصلح

كتاب المداينات والتفليس

كتاب الاجارات والاجراء

٢٠٤ كتاب الجعل فى الآبق وغيره

صفحة	المسألة	الموضوع

المرفق

كتاب الوكالة

صفحة المسألة الموضوع

كتاب المضاربة وهي القراض

كتاب الاقرار

كتاب الحجر

صفحة المسألة الموضوع

كتاب الاكراه

كتاب البيوع

﴿تم﴾

ظهرت هذه الكتب قريبا

كشف الشبهات عن المشتبهات

للامام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠

كشف الشبهات فى التوحيد

للشيخ ابن عبد الوهاب المتوفى سنة ١٢٠٦

كشف الكربة فى وصف حال أهل الغربة

للامام الحافظ ابن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥



للامام المجتهد شمس الدين بن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥٢

AL-MUHELLA

BY

AL-IMAM IBN HAZM AL-ANDALUSI

(384 - 456 A. H.)

THE TRADING OFFICE
For PRINTING, DISTRIBUTING & PUBLISHING
Beirut - Lebanon